R. BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
A
607(2
NAPOLI

...ana de Rosa

C. l. 2. 25

592132 Racc. Vill A 607 (12

JOSEPHI MAFFEJI

JURIS CIVILIS

IN NEAPOLITANA ACADEMIA

PRIMARII PROFESSORIS

INSTITUTIONES JURIS CIVILIS NEAPOLITANORUM

IN QUIBUS LEGUM NEAPOLITANARUM ORIGINES AC VETERA ET NOVA REGNI INSTITUTA ENARRANTUR.

PARS ALTERA.

NEAPOLI MDCCLXXXIV.

APUD JOSEPHUM DE BISOGNO

PUBLICA AUCTORITATE.

Biblioteca Nazionale NAPOLI V.E. III

INSTITUTIONUM
JURIS CIVILIS NEAPOLITANORUM
LIBER IV.
De hereditatibus.
CAP. I.
De teſtamentis ordinandis.

SEquitur, ut de hereditatibus videamus. Hereditas eſt ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, ſeu univerſum jus defuncti, quod ſucceſſione in alium, qui heres dicitur, translatum eſt. Ea hereditas vel ex teſtamento, vel ab inteſtato defertur. Teſtamentum eſt voluntatis noſtrae juſta ſententia de eo, quod poſt mortem noſtram de univerſo noſtro jure fieri volumus, ſeu eſt heredis inſtitutio rite facta. Quid opus ſit, ut ea heredis inſtitutio rite fiat, ſeu ut teſtamentum jure factum cenſeatur, in inſtitutionibus juris Juſtinianei ſatis expoſitum eſt. Id ipſum etiam

Biblioteca Nazionale NAPOLI

apud nos ſervatur, quoniam jure noſtro nihil in ea re immutatum eſt.

Sed, ut res omnis plane enarretur, meminiſſe oportet, quamvis jure Romano omnibus patribusfamilias de rebus ſuis teſtandi poteſtas facta ſit; tamen veteres Germanos teſtamenta omnino ignoraſſe. Quare de iis Tacitus: *Heredes, ſucceſſoreſque ſui cuique liberi, nullum teſtamentum: ſi liberi non ſunt, proximus gradus in ſucceſſione fratres, patrui, avunculi* (1). Hinc pleraeque omnes Germanicae originis gentes teſtamentis nequaquam uſae ſunt. Et Langobardi Germania oriundi, qui diu apud nos imperitarunt, teſtamenta non agnoverunt. Pro teſtamentis pacta ſucceſſoria adhibuerunt, qualia potiſſimum fuere *adoptio*, & *thinx*. Adoptione, qui liberos non habebat, alteri univerſae ſucceſſionis ſpem tribuebat (2). Thinx fuit donatio quaedam, qua certae res, aut bonorum portio, & interdum univerſum patrimonium in alterum transferebatur (3). Quumque hujuſmodi pacta ſucceſſoria, Thinx, & adoptio, contractus potius eſſent, quam ultimae voluntates, hinc in iis judicis, & teſtium praeſentia erat neceſſaria (4); & rei traditio,

(1) Tacitus de morib. Germ. cap. 20.
(2) L. L. lib. 2. tit. 16. L. unica.
(3) L. L. lib. 2. tit. 14. L. 4. 5. 12. 13., & 14. & tit. 15. L. 2. 3. & 4.
(4) L. L. lib. 2. tit. 15. L. 1. & tit. 16. L. 1.

tio, quae ſaepiſſime per ſymbola, & intermedias perſonas expediebatur (5). Atque ejuſmodi pacta ſemel rite inita non poterant temere revocari (6).

Id juris Langobardi ſervarunt: ſed, qui apud nos jure Romano vivebant, pro libitu de rebus ſuis poterant teſtari. Quo factum, ut ipſi Langobardi eum morem ſaepe imitari ſtuderent ſibi poteſtatem ſervantes de rebus alienatis pro libitu diſponendi, donationumque revocandarum (7). Ea re, ubi jus Romanum apud nos reviviſcere coepit, maturius teſtamentorum uſus generatim fuit receptus; niſi quod peculiaribus locorum conſuetudinibus, potiſſimum in hac principe urbe teſtandi poteſtas certis perſonis reſtricta eſt.

Igitur hodie teſtamenta apud nos jure Romano fiunt: atque in iis, quae eo jure cauta ſunt, religioſe obſervare oportet. Verum quoniam inſtrumenta, ſeu ſcripturae omnes non aliter publicae cenſentur, ut plenam fidem faciant, quam ſi a notario coram judice ad contractus fuerint confectae, qui mos ex jure Langobardo deſcendit (8); hinc teſtamenta quoque non aliter publica ha-

(5) L. L. lib. 2. tit. 18. L. 5., & 7.

(6) L. L. lib. 2. tit. 15. L. 2., & 3. & tit. 18. L. 4., & 8.

(7) L. L. lib. 2. tit. 18. L. 4.

(8) Prag. 2. de contract.

habentur, ut plenam fidem faciant, quam a regio notario coram judice ad contractus confecta. Et quoniam jure noſtro notarii, & judices ad contractus a rege, ejuſve protonotario, cujus vices gerit praeſes Sacri Conſilii, probandi, & creandi ſunt (9); hinc merito prudentiſſimus noſter rex teſtamenta perinde, ac caetera inſtrumenta a notariis pontificia auctoritate creatis, qui vulgo *protonotarii apoſtolici* dicuntur, conſcripta publica haberi noluit, ſeu laici, ſeu clerici ſint teſtatores, aut contrahentes (10).

Quod vero ab eodem noſtro rege ſtatuitur contractus, & teſtamenta per protonotarios apoſtolicos conſcripta irrita, & falſa habenda eſſe; id mollius accipiendum puto, non eo ſenſu, ut contractus rite initi, & teſtamenta jure facta, & in ſcripturam ab apoſtolicis protonotariis redacta nullius momenti ſint: ſed ut publica inſtrumenta, ſeu publicae ſcripturae nequaquam habeantur, & nullam ſeu in judicio tam civili, quam eccleſiaſtico, ſeu extra judicium fidem faciant, niſi legitimis probationibus confirmentur: & qui eis, ut publicis ſcripturis utitur, & veluti publica auctoritate confectis, is falſi argui poſſit. Quo eodem ſenſu pragmatica omnia inſtrumen-

(9) Dict. Prag. 2. de contract.

(10) Collect. reg. litt. part. 1. tit. 55. n. 1. & 2.

menta ; ſive ſcripturas, quae a regiis notariis coram judicibus ad contractus confecta non ſunt ; irrita ; & falſa pronuntiat.

Quod ſi teſtamentum minime fuerit a regio notario coram judice ad contractus in ſcripturam redactum, modo coram ſeptem teſtibus uno ; eodemque contextu conditum fuerit ; atque in eo quaecunque jus Romanum praecipit, obſervata ; quamvis publicum non ſit ; ratum tamen eſt : atque, ubi fuerit ſeptem teſtium teſtimoniis legitime comprobatum, ex eo ſcripto, vel nuncupato heredi hereditas eſt adjudicanda (11).

Teſtamenta in ſcriptis jure Romano mortuo teſtatore aperienda ſunt. Ejuſque rei cauſſa praetoris fuit cogere ſignatores, ſeu teſtes ſigna, ſubſcriptioneſque recognoſcere, quorum ſi aliqui abeſſent ; ad eos teſtamenti tabulae erant mittendae ; ut ſubſcriptiones, & ſigilla recognoſcerent, ſeu unus, ſeu plures ; ſeu omnes abeſſent. Interdum tamen ſi cauſſa aliqua urgeret ; & ſignatores abeſſent, teſtamentum coram probatae opinionis viris aperiebatur, & deſcribebatur, tum iterum obſignabatur ; & ad teſtamentarios ſignatores mittebatur. Quod ſi omnes ſignatores inveniri non poſſent ; licuit coram majori parte eorum teſtamentum reſignari, & deſcribi (12).

 Quum-

(11) De Roſa in prax. civil. cap. 3. n. 113.
(12) L. 4. 6. & 7. D. quemad. teſt. aper.

Quumque apud nos, ut ſaepe dictum eſt, in iis, quae voluntariae juriſdictionis ſunt, judex ad contractus pro magiſtratu adhibeatur; hinc moris eſt, ut mortuo teſtatore ſignatores coram judice ad contractus, & notario conveniant, ſubſcriptiones, & ſigna recognoſcant, atque teſtamentum aperiatur, legaturque, deque ea re publicum a notario fiat inſtrumentum. Quod ſi non omnes convenerint: ſed major eorum pars, adhuc teſtamentum coram judice ad contractus, & notario aperitur, ſubrogatis in locum abſentium probatae opinionis viris. At ſi major eorum pars deficiat, quod mortui fuerint, vel longe abſint; teſtamentum aperiri nequit, niſi a praeſide Sacri Conſilii, uti viceprotonotario id cauſſa cognita fuerit decretum (13). Quod utrumque ex Caii, & Ulpiani locis male intellectis profectum eſſe videtur (14).

Quoniam autem ſcriptum teſtamentum coram notario, & judice ad contractus conditur, & aperitur, & de utroque inſtrumentum a notario conficitur, ſeu, ut vulgo ajunt, a notario coram judice ad contractus, & ſeptem teſtibus fit *actus clauſurae*, *&* *aperturae* teſtamenti; hinc merito dubitatur, ſi teſtamentum fuerit rite conditum, & coram notario, & judice ad contractus clauſum, &

(13) De Franchis deciſ. 530.
(14) L. 6. & 7. D. quemad. teſt. aper.

& ſignatum, deque ea re publicum inſtrumentum a notario in dorſo teſtamenti confectum, utrum valeat, ſi minus ſollemniter, & ſine ſubſcriptionum, & ſignorum recognitione fuerit a notario apertum. Plerique negant id valere, quod teſtamenti ſollemnitates nequeant a notario omitti, aut a teſtatore remitti (15). Alii contra adfirmant, quod ſollemnitates in teſtamentis aperiendis legibus conſtitutae non pertineant ad vim teſtamenti, ſed ad fraudes devitandas; quae plurimae committi poterant in teſtamentis private confectis, ut olim apud Romanos: non vero in teſtamentis, quae a notariis rite condita ſunt (16); quae opinio improbabilis non videtur, quando nulla ſubeſſe fraudis ſuſpicio poteſt.

CAP.

(15) De Franchis deciſ. 429. Capycius deciſ. 192. Urſillus ad Afflictum deciſ. 143.
(16) De Marinis lib. 2. reſol. cap. 227. Rovitus deciſ. 95. Caepolla de cautel. cautel. 83.

CAPUT II.

Qui, & de quibus rebus teſtamenta facere poſſunt.

SI quaerimus, an teſtamentum valeat, principio videndum eſt, utrum, qui teſtamentum fecit teſtamentum facere potuerit: deinde an ſecundum regulas juris civilis teſtatus ſit. Idcirco hoc loco de iis tractandum, qui teſtamenta facere poſſunt. Quinam teſtari poſſint, quinam non poſſint, jure Romano definitum eſt, quod jus in univerſo noſtro regno ſervatur, quum nihil de ea re jure noſtro cautum reperiatur.

Sed noſtrae urbis conſuetudines paululum a jure Romano recedunt. Etenim eo jure ei, qui in aliena poteſtate eſt, ne patre quidem permittente licet teſtari: ſed de ſolis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus bonis, in quibus pro patrefamilias habetur, teſtamentum facere poteſt. Verum, ut ſaepe dictum eſt, plerique omnes Germaniae populi parum patriae poteſtati tribuerunt; ideoque permiſerunt filiisfamilias, quae adquirerent, ſibi pleno jure habere, deque iis pro libitu diſponere. Hinc Langobardi, penes quos nullus teſtamentorum uſus, potuere, adhuc ſi filiifamilias eſſent, res ſuas, ut libitum, *thingare*, modo parentes ſine juſta cauſſa non exhere-

da-

ſtarent (1). Et Normanni, qui teſtamentorum uſum receperant, indiſcriminatim permiſerunt iis, qui perfectae aetatis eſſent, quales erant ii, qui vigeſimum annum exceſſerant, de rebus ſuis teſtamentum condere: immo aliquam etiam teſtamenti factionem indulſere iis, qui ſextum decimum aetatis annum compleverant (2). Hinc apud nos introductum, ut qui jure Normanno, ſeu Francorum viverent, adhuc filiifamilias teſtamentum facere poſſent (3).

At majores noſtri veluti mediam viam elegere, & filiisfamilias de bonis maternis, maternique generis, quae veluti peculiari jure ad filios pertinere voluerunt, teſtamenti factionem dedere: de reliquis non dedere. Quare noſtris conſuetudinibus cavetur: *Filiusfamilias, & filiafamilias poſſunt de bonis adventitiis tantum ſibi a matre praemortua, vel aliis ex linea materna obvenientibus teſtari, ac ſi pater, vel materfamilias eſſent; ita quod non teneantur aliquid patri, vel avo paterno, vel alii, qui ſit in linea adſcendente paterna relinquere, ſi nolit, ſalvo debito bonorum ſubſidio:*

(1) Andreas a Barulo in comm. ad L. L. tit. 8. & Carolus a Tocco ad L. L. lib. 2. tit. 14. L. 13.

(2) Jus Normannum ver. 414. & 415. apud Corſerium lib. 25. tit. 21. §. 3. & 4.

(3) Gloſſ. ad §. 2. Inſt. de patr. pot. & de Franchis deciſ. 4.

dio. In aliis bonis adventitiis, & undecunque ſibi obvenientibus jura communia obſervantur (4).

Ex hac ergo conſuetudine filiisfamilias permiſſum eſt non modo de bonis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, uti jure Romano cavetur, teſtamentum facere; ſed etiam de bonis maternis, maternique generis, relicta tamen patri, aut alii ex linea paterna legitima portione, quae in conſuetudine *debitum bonorum ſubſidium* nuncupatur. Et quemadmodum de his bonis teſtamentum facere poſſunt filiifamilias, ita etiam codicillos, vel aliam ultimam voluntatem; ideoque & donationem cauſſa mortis ſine patris conſenſu (5). De reliquis vero bonis adventitiis, quemadmodum de profectitiis nullo modo queunt teſtari ſecundum jus Romanum, quod conſuetudo jus commune appellat.

De bonis autem maternis, maternique generis ideo conſuetudines filiisfamilias teſtamenti factionem tribuunt, quod ea velint proprio jure ad filios pertinere. Sane bona materna matre mortua adeo filiorum eſſe noſtrae conſuetudines ſtatuunt, ut ne uſusfructus quidem ad patrem, quorum in poteſtate ſunt, pertineat, niſi ubi eis alimenta praeſtet. Quare ſi hi voluerint ſeorſum a patre.

(4) Conſ. filiusfamilias, de fili sf. vol. teſt.
(5) Napodanus ad d. Conſ. filiusfamilias.

tre habitare, materna bona, ſeu dotalia, ſeu extra dotem ipſis erunt reſtituenda (6).

Ea conſuetudo, quamvis videatur perſonas ſpectare, quod filiiſfamilias teſtari permittat; tamen quum non tractet de ſtatu perſonarum, ſed potius de bonis, de quibus filiisfamilias teſtamenti factionem indulget; hinc iis accenſeri debet, ut pleraeque aliae in hoc propoſito, quae res reſpiciunt. Atque ideo in iis bonis locum obtinet, quae in Neapolitano territorio ſita ſunt, ſeu cives Neapolitani ſint filiifamilias, qui teſtamentum fecere, ſeu non ſint: quum contra de bonis maternis extra Neapolitanum territorium ſitis filiifamilias cives Neapolitani teſtari non poſſint (7).

Quod ad bona attinet, de quibus teſtari licet, ſciendum eſt, qui teſtamentum faciunt, interdum de certis bonis teſtari non poſſe. Et quidem primo feudatarius de feudo teſtari nequit, quoniam feudum res domini eſt, in qua non plus juris ſibi vindicare poteſt, quam ei fuerit a domino tributum. Sed quoniam feuda trium ſunt generum, quaedam ſcilicet ex *pacto*, & *providentia*, ad quae ſuccedunt ii, qui in *inveſtitura* ſunt vocati, adhuc ſi defuncti heredes minime fuerint: quaedam

(6) Conſ. ſi mulier, de jur. dotium, & ibi Napodanus.

(7) De Franchis deciſ. 552. num. 23.

dam *hereditaria*, ad quae ſuccedunt quicunque fuerint defuncto heredes: quaedam denique feuda *mixta*, ad quae ſuccedunt in *inveſtitura* vocati, modo defuncto ſint heredes. De feudis ex *pacto*, & *providentia* nullo modo feudatario teſtari licet: contra de feudis hereditariis, tanquam de bonis propriis poteſt teſtamento diſponere: quod ad feuda mixta vero attinet, quamvis nequeat de ipſo feudo teſtari, quod ad alios, quam eos, qui in *inveſtitura* vocati ſunt, tranſire nullo modo poteſt; tamen licet ei legatis, & fideicommiſſis heredem in feudalibus onerare pro viribus hereditariis, & valore feudi, quod vulgo dicunt *gravare heredem in feudalibus in toto valore feudi*. Cumque feuda pleraque omnia apud nos mixta cenſeantur; hinc decedenti feudatario licet heredem in feudalibus legatis, & fideicommiſſis onerare ad integrum valorem feudi: immo & annuis legatis, vel fideicommiſſis ex feudi fructibus; modo ſi is filius ſit, ei legitima portio ſalva relinquatur (8).

Praeterea feudatario licet ſeu inter vivos, ſeu ultima voluntate feudum maſculo relinquere, modo in eo gradu ſit, quo poſſit ad feudi ſucceſſionem adſpirare, neglecta femina proximiore, cui licet dotem aliamve pecu-
niae

(8) De Roſa praelect. feud. 1, & de Curte diver. feud. par. 1.

niae quantitatem legare (9). Quamvis vero pragmatica id in feudis hereditariis permittat; tamen hereditariorum feudorum nomine non mere hereditaria; ſed mixta venire puto: nam in mere hereditariis, quicunque vel extranei fuerint defuncto heredes, ad ſucceſſionem admittuntur.

Ad haec decedenti feudatario permiſſum eſt heredem in feudo fideicommiſſi onere gravare, modo fideicommiſſum ultra eas perſonas non extendatur, quae ad feuda jure noſtro vocantur, neque id fideicommiſſum fiſco noceat, quando feudum ad eum devolvitur (10).

Deinde conſuetudinibus noſtrae urbis morienti de rebus ſuis teſtandi poteſtas reſtricta eſt. Etenim de bonis a ſe quaeſitis quivis pro arbitrio diſponere poteſt, modo liberis vel parentibus portionem legibus definitam relinquat. De bonis vero avitis, antiquiſque ad medietatem duntaxat teſtari licet: alteram medietatem liberis, ſi qui ſunt, ex aequo relinquere debet; niſi quod ſi parens pro uno ex filiis quid amplius expenderit, poteſt, ſi voluerit, id in illius portionem imputare; atque ita caeterorum portionem aequare: uti etiam poteſt ingratum filium exhe-

(9) Pragm. 33. de feudis,
(10) Pragm. 34. de feud.

heredare (11). Quod ſi teſtator liberos non habeat, hujuſmodi bonorum medietatem debet proximioribus ex eo latere relinquere, unde bona obvenerunt, paterna ſcilicet paternis, materna maternis cognatis (12).

Hae quoque conſuetudines ex jure Normanno mihi profectae eſſe videntur, non ex jure veterum Graecarum rerumpublicarum, ut quidam ſomniant. Etenim jure Normanno utrumque hoc cautum eſt: nam eo jure de bonis antiquis pro libitu teſtari non licet: atque ad paterna bona paterni, ad materna materni cognati vocantur (13).

Igitur, qui liberos habet, de bonis a ſe quaeſitis pro libitu diſponere poteſt, modo eis legitimam portionem relinquat: de bonis vero antiquis dimidiam partem ipſis relinquere debet, ſive unus, ſive plures ſint. Quare noſtri ſcriptores non ſine ratione tradunt conſuetudinibus noſtrae urbis legitimam portionem liberis auctam eſſe: quoniam medietas bonorum antiquorum pro legitima filiorum eſt. Etenim, uti legitima portio jure Romano liberis ex aequo debetur, nec poteſt pater plus uni, quam alteri relinquere: ita medie-

(11) Conſ. ſi aliquis moriens, de ſuc. ex teſt.

(12) Conſ. & ſi teſtator, de ſuc. mor. ſin. fil. ex teſt.

(13) Jus Normannum ver. 414. & ſeq. & ver. 245. & 246. apud Thomam Cormerium lib. 25. tit. 21. & tit. 15. §. 11.

dietas bonorum antiquorum pro aequali ad filios pertinet, nec patri permiſſum eſt plus uni, quam alteri legare. Niſi quod ſicut jure Romano quaedam ſunt, quae in legitimam, ſi pater voluerit, imputantur; ita ex conſuetudine, quaecunque pater pro uno ex filiis erogaverit, poterit, ſi voluerit, in ejus portionem imputare. Quumque conſuetudo generatim loquatur, quodcunque pater pro filio, vel ex contractu, vel ex delicto expenderit, poterit in ejus portionem imputare (14). Deinde uti legitima portio nequit fideicommiſſo, aliove onere gravari; ita quoque medietas bonorum antiquorum filiis ex conſuetudine debita. Et denique, uti filii ingrati legitima portione privantur; ita etiam medietate bonorum antiquorum excluduntur.

In ſola pupillari ſubſtitutione aliquid eſt diſcriminis. Etenim jure Romano poteſt pater filio impuberi ſubſtituere, qui ſi in pupillari aetate deceſſerit, univerſum pupilli patrimonium ad ſubſtitutum pertinebit. At ex noſtris conſuetudinibus, ſi pater filio impuberi ſubſtitutum dederit, atque is intra pubertatem ex humanis exceſſerit, bonorum antiquorum, ſeu quae a patre ei relicta ſunt, ſeu quae a matre, aliiſque cognatis

(14) Napodanus ad d. Conſ. ſi aliquis moriens num. 39.

ad eum redire, ſolam medietatem ſubſtitutus vindicare poteſt: quoniam alia medietas ad cognatos pertinet ex eo latere, unde bona pupillo obvenerunt. Ejuſque rei ratio eſt, quoniam pupillaris ſubſtitutio ipſius filii teſtamentum eſſe videtur: filius vero non niſi ad medietatem uſque de bonis antiquis poteſt teſtari (15).

Qui vero nullos habet liberos de bonis a ſe quaeſitis pro libitu teſtatur, modo parentibus, ſi quos habet, legitimam portionem relinquat; de bonis vero antiquis non, niſi ad medietatem, quoniam reliqua medietas ad proximiores cognatos, unde bona obvenerunt, redire debet. Ideoque bonorum paternorum, paternique generis medietas ad proximiores paternos cognatos pertinet, excluſis per matrem cognatis, licet gradu propioribus; & contra medietatem bonorum maternorum, maternique generis proximiores ex materno latere capient excluſis paternis conjunctis, licet gradu proximioribus (16).

Quum autem dicimus medietatem bonorum antiquorum ad filios pertinere; maſculos intelligimus, non feminas: nam feminae dote congrua eis praeſtita a legitima parentum ſuc-

(15) Napodanus ad d. Conſ. ſi aliquis moriens & Afflictus deciſ. 110.

(16) Dict. Conſ. & ſi teſtator.

ſucceſſione excluduntur. Et pariter, ſi filios teſtator non habeat, quum dicimus eam medietatem ad proximiores cognatos ſpectare, unde bona obvenere; plerumque maſculos intelligimus: nam noſtris conſuetudinibus ſoli maſculi excluſis feminis ad ſucceſſionem ab inteſtato plerumque admittuntur, ut inferius dicemus; ne melioris conditionis ſint, qui contra teſtamentum veniunt, quam, qui ab inteſtato ſuccedunt (17). Ea re, ubi quis ex teſtamento heres declaratur (*praeambulum ex teſtamento dicunt*) clauſula decreto adjicitur, *demta medietate bonorum antiquorum in beneficium venientium ab inteſtato*.

Qua ratione vero is, qui filios non habet, ſed ſolos parentes, de bonis antiquis queat teſtamento diſponere, inferius dicemus, ubi legitimam ſucceſſionem expoſuerimus.

Bona antiqua, quae ſaepius noſtrae conſuetudines meminerunt, (ut ſemel hoc moneamus) ea intelliguntur, quae a parentibus, agnatis, cognatiſve ſucceſſione, legato, vel quo alio lucrativo titulo quaeſita ſunt: non quae pecunia comparata.

De iis dubitatur, quae ex filii ſucceſſione ad patrem, matremve pervenere, num bonorum antiquorum numero cenſenda ſint. Et magis eſt, ut dicamus cenſeri: quoniam

(17) Ant. ab Alexandro ad Conſ. ſi aliquis moriens.

ea dici nequeunt a teſtatore quaeſita, de quibus noſtrae conſuetudines liberam ei faciunt teſtandi poteſtatem (18).

Ea gravior videtur eſſe quaeſtio, utrum inter bona antiqua connumeranda ſint, quae quis ex hereditaria cognatorum pecunia comparavit, vel ex ea, quam ex hereditariorum bonorum venditione confecit. Atque haec probabilius videtur dicendum bona antiqua non cenſeri: nam pecuniam, quam quis in hereditate invenit, vel ex hereditariorum bonorum venditione confecit, potuit pro libitu conſumere. Quare ſi eam in praediorum emtionem collocavit, ejuſmodi praedia noviter quaeſita cenſenda ſunt, quum dici nequeant in familia fuiſſe: & plerumque res non ſuccedat loco pretii (19).

Superiores porro conſuetudines, ut pleraeque omnes, quae de ſucceſſione tractant, quum bonorum diſtinctionem faciant, ad eas referuntur, quae bona reſpiciunt. Quapropter ad ea bona pertinent, quae in Neapolitano ſita ſunt territorio, ſeu civis Neapolitanus teſtator ſit, ſeu non ſit (20).

Quae-

(18) Napodanus, & de Roſa ad Conſ. ſi aliquis moriens, & de Franchis deciſ. 597.

(19) L. 6. C. de rei vind. & L. 8. C. ſi quis alii, vel ſibi, & de Roſa ad Conſ. ſi aliquis moriens, Panſutus controv. 29. Capycius ad d. Conſ. ſi aliquis moriens, & deciſ. 194.

(20) Napodanus ad d. Conſ. ſi moriatur.

Quaenam vero bona in Neapolitano territorio ſita ſint, interdum quaeritur. Et de rebus ſoli ea quaeſtio occurrere nequit. De mobilibus facilis eſt definitio, nam quae perpetui uſus cauſſa in territorio Neapolitano ſunt, uti ſupellectiles, domus ornamenta, & ſimilia, ad conſuetudinem pertinent, uti bona in Neapolitano territorio ſita: caetera non pertinent (21). De rebus incorporalibus, cujuſmodi ſunt annui reditus, major eſse poteſt dubitatio: ſed hos quoque ad conſuetudinem pertinere plerique docent, ſi Neapoli ſolutio facienda ſit,adhuc ſi ex bonis extra Neapolitanum territorium ſitis exſolvantur.Nam,quum res incorporales in jure conſiſtant, ibi eſſe, & poſſideri videntur, ubi jus exercetur, ſeu exactio fit (22). Alii contra exiſtimant, quod annui reditus fructus bonorum eſſe videantur (23). Qua de cauſſa *functiones fiſcales*, atque annui reditus ab univerſitatibus debiti ad conſuetudinem minime pertinent, quoniam univerſitates Neapoli ſolvere non tenentur (24).

Quumque ſupra dictae conſuetudines de diſpoſitione, quae a morientibus fit, loquantur,

(21) Arg. L. ex facto 35. §.3. D. de hered.inſtit.
(22) De Franchis deciſ. 93.
(23) Provenzalis ad Conſ. ſi moriatur Obſ. 13.
(24) Provenzalis ad Conſ. ſi moriatur obſer. 17. & 18.

tur, ſolas ultimas voluntates reſpiciunt: non vero donationes, & contractus inter vivos; niſi quid in fraudem conſuetudinum factum appareat (25).

Et quoniam noſtrae conſuetudines de medietate bonorum antiquorum morienti teſtari permittunt: reliquam medietatem ad filios, vel cognatos pertinere praecipiunt; quaerunt interpretes, quo jure ea bonorum antiquorum medietas ad illos pertineat, hereditarione, an peculiari: & petitione hereditatis, an condictione ex lege ſit poſtulanda, ſeu utrum ii, qui bonorum antiquorum medietatem petunt, heredes ſint oportet morientis, an non. Quod eo pertinere putant, ut definiant, utrum ii, ad quos bonorum antiquorum medietas pertinet, creditoribus hereditariis debeant reſpondere. Et quidam ajunt jure hereditario bonorum antiquorum medietatem eſſe poſtulandam, ideoque ex ea hereditariis creditoribus eſſe ſatisfaciendum (26).

Plerique contra negant, quod jure proprio eam medietatem putent ad eos pertinere, qui conſuetudine vocantur; atque idcirco ex ea medietate nihil hereditariis creditoribus deberi: immo ſi hereditarii creditores jure hypothecae ex ea medietate, quid exe-

(25) Afflictus deciſ. 370.
(26) Napodanus ad Conſ. & ſi teſtator num. 27. & de Ponte conſil. 25. num. 25.

exegerint; id eſſe ex reliqua medietate, aut ex bonis noviter quaeſitis penſandum, atque ita ſaepiſſime Sacrum Conſilium definivit (27). Quinimmo quidam eo procedunt, ut exiſtiment medietatem bonorum antiquorum ne ob crimen quidem poſſe publicari (28).

Alii denique mediam viam ineuntes putant filios jure hereditario, reliquos cognatos jure proprio medietatem bonorum antiquorum vindicare; ideoque illos, non hos ad debita a defuncto contracta teneri (29).

Sed hi omnes de more neque conſuetudinis ſenſum adſequuti ſunt, neque, quod dicant, ſatis intelligunt. Etenim conſuetudinis mens alia non eſt, niſi ut quis de bonis antiquis, quae bona familiae eſſe videntur, vivens utatur, fruatur, contrahat, ut lubet: moriens medietatem ſaltem eorum, quae reliqua ſunt, familiae relinquat. Quare ſi quaeratur, qua actione bonorum antiquorum medietatem ii, ad quos ea pertinet, petere debeant; ajo condictione ex lege, quoniam nova lex, ſcilicet conſuetudo id juris familiae tribuit.

(27) Stephanus a Cajeta, & Jo: Angelus Piſanellus ad Conſ. ſi aliquis moriens, Molfeſius ad conſ. Neapolitanas par. 4. quaeſt. 61. Capycius deciſ. 195. & deciſ. 210. & Afflictus deciſ. 347.

(28) Camillus Salernus ad d. Conſ. ſi aliquis moriens.

(29) De Roſa ad Conſ. & ſi teſtator.

buit. Nec diſcrimen facio inter filios, & agnatos, cognatoſque defuncti, quum utriſque idem jus ſit conſuetudine tributum; niſi quod, qui teſtatur, ut rite teſtamentum faciat, debet vel in minima re, ſeu antiqua, ſeu a ſe quaeſita filios heredes inſtituere.

Hinc tamen minime conſequitur filios, vel cognatos defuncti condictione ex lege eam medietatem poſtulantes non teneri aes alienum a defuncto contractum exſolvere: aut illud ex reliqua medietate bonorum antiquorum, vel ex bonis noviter quaeſitis eſſe diſſolvendum: quum illud praecipuum ex defuncti hereditate ſit deducendum, quoniam bona non ſunt, niſi deducto aere alieno (30). Quemadmodum jure Romano filii, parentes, aut fratres portionem ſibi legibus debitam, aut ejus ſupplementum condictione ex lege vindicantes, non ideo minus tenentur hereditariis creditoribus ſatisfacere, quum eis legitima non debeatur, niſi deducto aere alieno (31).

Quumque hereditariis debitis in primis adcenſendae ſint funeris impenſae; hinc eas ex omni hereditate precipuas deducendas puto, ut medietatem quoque bonorum antiquorum minuant, quae ad filios, vel cognatos

(30) L. ſubſignatum 39. §. 1. D. de V. S.

(31) Marinus Freccia ad d. Conſ. ſi aliquis moriens,

tos defuncti pertinet: nec contrariam Antonii Capycii, & Camilli Salerni opinionem probare ullo modo poſſum (32). Etſi non negaverim jure Normanno diſerte cautum impenſas funeris ex tertia bonorum mobilium parte eſſe capiendam, de qua patri, qui filios derelinquit, teſtari permiſſum eſt (33). Legata vero, fideicommiſſa, & mortis cauſſa donationes ad medietatem bonorum antiquorum, quae familiae debetur, non pertinere, minime eſt dubitandum: quum ea exemplo legitimae ſine onere debeatur, nec de ea queat teſtator ullo modo diſponere (34).

Et quoniam ea bonorum antiquorum medietas non petitione hereditatis, ſed condictione ex lege poſtulatur; hinc fit, ut ea petitio ad quoſvis heredes tranſmittatur: quoniam actiones, quae defuncto competebant, plerumque ad heredes tranſeunt: neque ea bonorum antiquorum medietas hereditas dici poteſt, ut non adita ad heredes tranſmitti nequeat (35). Ad-

(32) Camill. Salern. ad d. Conſ. ſi aliquis moriens.

(33) Jus Normannum verſ.418. apud Cormerium lib. 25. cap. 21. §. 7.

(34) Dict. Conſ. ſi aliquis moriens, & Conſ. & ſi teſtator.

(35) Napodanus ad Conſ. & ſi teſtator num.33. Ant. ab Alexandro, & Camillus Salernus ad d. Conſ. ſi aliquis moriens.

Adhaec quum mens conſuetudinis ſit, ut moriens bonorum antiquorum ſaltem medietatem familiae relinquat, conſequitur nil referre, utrum quis heredis inſtitutione, an legato, fideicommiſſo, vel donatione cauſſa mortis eam bonorum medietatem, quibus debetur, relinquat (36). Verum, ſi quis teſtamento ex aſſe heredem faciat eum, cui ſupra dicta medietas debetur, aut inteſtatus decedens omnem ei hereditatem tradat; non idcirco is poterit hereditate repudiata medietatem bonorum antiquorum petere, exemplo filii, quem pater ex aſſe relinquit heredem, cui minime licet paterna hereditate omiſſa legitimam portionem poſtulare: quum nemo poſſit partem hereditatis, aut relicti agnoſcere, partem repudiare (37).

CAPUT III.

De mulierum teſtamentis.

MUlieres jure Romano non ſecus, ac viri teſtamentum faciunt. Idcirco, ſi ſui

(36) Napodanus ad d. Conſ. ſi aliquis moriens ver. relinquere.

(37) Camillus Salernus ad d. Conſ. ſi aliquis moriens. Diſſentit immerito de Roſa ad Conſ. ſi qua moriens, de mulier. hab. filios &c.

ſui juris ſint, de rebus ſuis pro libitu perinde, ac viri teſtari poſſunt, modo ſollemnia adhibeant, quae legibus ſtatuta ſunt. Idque in regni provinciis obtinet. At in hac urbe, ſi quidem mulier liberos non habeat, non ſecus ac vir, de rebus a ſe quaeſitis, ut libitum, teſtatur: de bonis antiquis non, niſi ad medietatem, quum reliqua medietas ad proximiores cognatos ſit reditura, unde bona obvenere (1). Quod ſi liberos habeat, de dotium, bonorumque antiquorum ſola decima parte diſponere poteſt, quod reliquae novem partes ad filios ex aequo debeant pervenire: de bonis vero, quae ipſa mulier ſibi quaeſivit pro arbitrio poteſt teſtari (2).

Hanc conſuetudinem ex jure Normanno deſcendere, non videtur dubitandum. Eo enim jure mulieribus libera non fuit de ſuis rebus teſtandi licentia: nam nuptae non poterant quidquam de ſuis bonis ultima voluntate ſtatuere, niſi de viri conſenſu, vel niſi id ipſis fuiſſet tabulis nuptialibus nominatim permiſſum: viduae vero, ſi liberos haberent, non poterant teſtamento, aut mortis cauſſa amplius, quam de tertia mobilium parte diſpo-

(1) Conſ. & ſi teſtator, Camillus Salernus, & Scipio Buccinus ad Conſ. ſi qua moriens, de Ponte vol. 2. cap. 128. & de Franchis deciſ. 537.

(2) Conſ. ſi qua moriens, de mul. hab. fil. &c.

ſponere (3). Ea re factum, ut majores noſtri, qui viri poteſtati parum tribuere, generatim voluerint, ut mulieres, quae filios haberent, de ſola decima dotium, bonorumque antiquorum parte teſtari poſſent ſine ulla viri permiſſione, niſi aliud nuptialibus tabulis fuiſſet conventum. Atque ita decimam dotium, bonorumque antiquorum pro tertia bonorum mobilium parte videntur definiviſſe.

Igitur ex hac conſuetudine, mulier, cui liberi ſunt, ſive nupta ſit, ſive vidua, nequit teſtamento, aliave ultima voluntate, niſi de decima dotium, bonorumque antiquorum parte diſponere. Dotes vero accipere debemus eas, quae a parentibus, vel agnatis, cognatiſve conſtitutae ſunt: non eas, quas ſibi propria induſtria comparavit, vel quas extraneorum liberalitate conſequuta eſt. Idque & ipſa conſuetudo indicat, quum ſtatuit: *Si qua moriens habeat filios, ſeu liberos, poteſt de dotibus ſuis, & aliis ſibi obvenientibus ab agnatis, & cognatis jure ſucceſſionis, vel titulo lucrativo in ſua ultima voluntate relinquere de decem partibus unam tantum*: & interpretes vulgo docent (4).

Ad

(3) Jus Normannum ver. 417. & 423. apud Cormerium lib. 25. tit. 21. §. 6. & 12.

(4) Dict. Conſ. ſi qua moriens, & Napodanus ad eamdem:

Ad haec ſi tabulis nuptialibus a parentibus agnatis, cognatiſve nominatim mulieri poteſtas facta ſit de dotibus pro arbitrio diſponendi; aut ei quid legatum, donatumve ab eiſdem perſonis fuerit, ut pro libitu diſponeret, tunc poterit mulier de dotibus, atque ejuſmodi bonis pro arbitrio ſecundum jus Romanum teſtari perinde, ac ſi ea bona eſſent a ſe quaeſita. Id quamvis diſerte in conſuetudine non contineatur, tamen & juri Normanno congruit, & noſtris moribus, & ab interpretibus communiter traditur (5).

Hinc ſi matrimonium *more magnatum*, ſeu, ut vulgo dicitur *alla vecchia maniera*, contractum fuerit; mulier poteſt de dotibus jure Romano teſtari: quoniam id pactum poteſtatem mulieri facit de dotibus diſponendi, ut inferius dicemus.

Quod ſi pater filiae, aut agnatus, cognatuſve propinquae ſuae ſimpliciter dotem dederit, aut quid donaverit; tum ei ex intervallo poteſtatem fecerit de dote, & donatione pro arbitrio diſponendi; quaerunt interpretes, utrum mulieri liceat de iis bonis jure Romano teſtari, an conſuetudinem debeat ſervare. Et recte docent conſuetudinem ab ea eſſe ſervandam: quoniam, ubi ſemel mulieri bona quae-

(5) Camillus Salernus, Scipio Buccinus, Joannes Angelus Piſanellus, & Scipio Sanctinus ad d. Conſ. ſi qua mariens.

quaeſita ſunt, Urbis conſuetudinibus ſubjecta cenſentur: nec poteſt quiſquam cavere, ne leges, aut conſuetudines in iis locum habeant: potiſſimum, quod is, qui id cavet, de re aliena cavet, puta, quae jam mulieri quaeſita eſt (6). Hinc etiam fit, ut quae ſemel ſecundum conſuetudines, ſive ſecundum *morem Capuanae*, & *Nili*, vulgo, *alla nuova maniera* matrimonium contraxit, ſi iterum nubat, nequeat ſecundum *morem magnatum*, vulgo *alla vecchia maniera*, matrimonium inire.

Et rurſus, ſi matrimonium vel ab extera muliere contractum fuerit *ſecundum morem curiae Capuanae*, & *Nili*, vulgo *alla nuova maniera*; & ipſa cum filiis deceſſerit; nequit niſi de decima dotium parte teſtari: quoniam id pactum mulieri de dotibus teſtamenti faciendi poteſtatem adimit. Quod ſi liberos nequaquam reliquerit de univerſa dote ſecundum jus Romanum teſtari poſſe noſtri ſcriptores tradunt, medietate nequaquam relicta proximioribus cognatis, unde ea bona obvenerunt: quoniam ejuſmodi pactum id minime continere cenſetur: atque ea bonorum diſtinctio extra Neapolitanum territorium non obtinet (7). Ve-

(6) Camillus Salernus, & Scipio Buccinus ad d. Conſ. ſi qua moriens.

(7) Camillus Salernus ad Conſ. ſi qua moriens, de mul. habent. fil. &c.

Verum haec conſuetudo, quum bona reſpiciat, ad ea duntaxat pertinere non eſt dubitandum, quae in Neapolitano ſita ſunt territorio. Quare, neſcio quid in mentem venerit Antonio Baratuccio, qui ſcribit hanc conſuetudinem filiorum favorem reſpicere; ideoque bona adhuc extra Neapolitanum territorium ſita comprehendere (8). Etenim, quum conſuetudo bonorum diſcrimen faciat: & de quibuſdam mulieri teſtari permittat, negari nequit res potius, quam perſonas ſpectare; potiſſimum, quod conservatio bonorum antiquorum in familia ex jure Normanno profecta, de qua poſtea dicam, in solo Neapolitano territorio obtineat. Et ſane intelligi nequit, cur consuetudo, quae filiofamilias de certis bonis teſtamenti factionem permittit, (9) magis bona reſpiciat, quam ea, quae mulieri de certis bonis teſtandi facultatem adimit.

Non negaverim tamen ſi ex pecunia dotali, quae Neapoli ſoluta fuerat, vel collocata, bona extra Neapolitanum territorium fuerint comparata; ea ad consuetudinem pertinere: quoniam in dote, quae univerſitatem continet, res succedit loco pretii, & pretium loco rei: & alioqui facile eſſet consuetudini fraudem fieri pecunia dotali extra

(8) Ant. Baratuccius ad d. Conſ. ſi qua moriens.
(9) Conſ. filiusfamilias de filiisf. vol. teſt.

tra Neapolitanum territorium collocata, aut bonis dotalibus in eo ſitis cum iis, quae extra territorium ſunt, commutatis. Idque Sacrum Conſilium definiviſſe refert Scipio Sanctinus (10).

Quoniam mulier, quae liberos habet, de ſola decima dotium, bonorumque antiquorum parte teſtari poteſt; ideo reliquae novem partes ad filios aequaliter ſpectant; niſi quod, ſi qui ingrati fuerint, eos exheredari poſſe non dubitaverim non ſecus, ac pater poteſt ingratos filios medietate bonorum antiquorum excludere. Quum autem dicimus ad has novem dotium, bonorumque antiquorum partes filios aeque ſuccedere, maſculos intelligimus: nam feminis ſola dos congrua debetur, & ne ab inteſtato quidem succedunt. Quod ſi mulier ex diverſis matrimoniis filios relinquat, ad hos ſine ullo sexus diſcrimine novem dotium, bonorumque antiquorum partes ex aequo pertinent: sed feminarum portio germanis fratribus, ſi qui sunt, accreſcet, qui eis congruam dotem dare debebunt. Ut ecce mulier quatuor filios reliquit tres ex primo viro, marem scilicet, & duas feminas; & feminam ex secundo viro: quadrantem haec capiet: dodrantem maſculus ex primo viro, vindicans scilicet germanarum sororum portiones cum onere eis

(10) Sanctinus ad d. Conſ. ſi qua moriens.

eis congruae dotis praeſtandae. Idque argumento inteſtatae ſucceſſionis docemur: nam, ſi mater inteſtata deceſſerit, ea ratione illius hereditatem dividendam conſuetudines praecipiunt (11).

De his quoque dotium, bonorumque antiquorum partibus quaerunt interpretes, utrum ad filios jure hereditario pertineant: atque utrum ex iis aes alienum a matre contractum diſſolvere debeant. Et plerique adfirmant (12). Alii contra negant (13). Sed de hac quaeſtione idem dicendum videtur, quod de medietate bonorum antiquorum, quando pater teſtamentum facit, dictum eſt. Quare eadem hic, quae ſupra dicta ſunt, repetita volo.

Illud ad ultimum non omittendum hanc conſuetudinem ultimas voluntates, non contractus inter vivos ſpectare, niſi quid in fraudem conſuetudinis fiat, vel niſi mulier temere quid diſtrahat, diſſipetve, aut aes alienum ſine ulla probabili cauſſa contrahat, quoniam id in fraudem conſuetudinis facere videtur (14). Hinc moris eſt, ut regius ad-

(11) Conſ. ſi qua mulier de mul. hab. fil. &c.

(12) Minadous ad Conſt. in aliquibus 3. notab. num. 15. de Ponte conſil. 35. num. 25. de Franchis deciſ. 89. num. 2. deciſ. 125. num. 8. deciſ. 435. num. 26. & deciſ. 518. num. 11.

(13) De Roſa, & de Bottis ad Conſ. ſi qua moriens.

(14) Napodanus ad d. Conſ. ſi qua moriens n.6.

ſenſus pro alienandis, aut hypothecae ſubjiciendis bonis dotalibus, aut extra dotem Neapolitanae mulieri praeſtetur clauſula adjecta, *accedente conſenſu filiorum*.

Uti mulier, quae liberos habet, nequit niſi de ſola decima, de dotibus, boniſque antiquis disponère; ita de bonis a se quaeſitis poteſt pro libitu teſtari, modo legitimam portionem ſecundum jus Romanum eis relinquat. Bona vero noviter quaeſita ſunt non modo ea, quae sua induſtria, extraneorum liberalitate, aut proſpera fortuna nacta eſt; sed etiam haec, quae nominatim conſuetudo meminit, ſcilicet *paratum*, hoc eſt quaecunque ad uſum ipſius mulieris comparata sunt, puta veſtes, inaures, gemmae, & ſimilia; modo ejus naturae ſint, ut ad mulierem pertineant, qualia sunt, quae ei a propinquis donata, aut relicta ſunt: nam quae vir ei comparavit, niſi quotidiana ſint, ad eam non pertinent. *Donata* ab ultimo viro, seu ante nuptias, quoniam ea donatio ſequutis nuptiis vires capit (15): ſeu conſtante matrimonio, quod ea morte viri confirmetur (16). Diſerte vero conſuetudo meminit *donata ab ultimo viro*: nam quae mulieri a primo viro donantur, ad filios prioris matrimonii pertinent

(15) L. 15. C. de donat. ant. nupt.

(16) L. quum hic ſtatus 32. §. 2. D. de donat. int. vir.

nent (17). Et denique *quarta*, quam ſcilicet ex noſtris conſuetudinibus mulier in bonis prioris viri lucrabatur, de qua ſuo loco dicam: hodie id locum habere poteſt in quarta, quae jure Juſtinianeo uxori pauperi ex viri bonis debetur, qui ſine liberis defunctus eſt (18).

De iis bonis quaeſitum eſt, quae morte filii prioris matrimonii ad matrem rediere, utrum de iis pro arbitrio teſtari poſſit, ſi nulli ſuperſint ex eodem matrimonio liberi. Et plerique omnes interpretes putant de iis matrem teſtari non poſſe, quod ea noviter quaeſita dici nequeant, quippe quae filiorum ſucceſſione ſit conſequuta: atque ita olim Sacrum Conſilium definivit (19). Sed res non caret dubitatione; quoniam ea bona antiqua dici poſſe non videntur, quod neque ad familiam matris, neque ad familiam filiorum ſecundi matrimonii pertineant (20).

(17) L. feminae 3. C. de ſecund. nupt.
(18) Auth. praeterea C. und. vir., & uxor.
(19) Capycius ad Conſ. ſi qua moriens.
(20) De Franchis ad Conſ. ſi qua moriens.

CAPUT IV.

De legitima liberorum ſucceſſione.

HActenus de teſtamentis, atque hereditatibus, quae ex teſtamento deferuntur, dicendum de iis, quae deferuntur ab inteſtato, quae legitimae nuncupantur. Inteſtatus is eſt, qui vel plane teſtamentum non fecit, vel non jure fecit, vel quum jure feciſſet, infirmatum eſt, aut ex eo hereditas adita non eſt. Horum omnium hereditates jure Juſtinianeo primum ad liberos, tum ad parentes, denique ad cognatos ex latere redeunt, quibus omnibus deficientibus conjuges ad mutuam ſucceſſionem admittuntur. Liberi ad parentum hereditatem ſine ulla ſexus, aut gradus diſcretione vocantur: nam ſeu mares ſint, ſeu feminae, ſeu filii, ſeu nepotes, aeque admittuntur; niſi quod nepotes, aliique ex filiis deſcendentes in ſtirpes, & jure repraeſentationis ſuccedunt (1). At Germanicae originis populi, exceptis Wiſigothis, qui feminas aeque, ac mares ad legitimam parentum hereditatem admittebant (2), reliqui omnes, Ripuarii, Burgundiones, Saxones, Alamanni, Bajuvarii, Langobardi, Salii,

(1) Novel. 118. cap. 1.
(2) Lex Wiſigothica lib. 4. tit. 2. §. 9.

lii, Angli, & Werini, ut bona in familia conſervarentur, mares feminis praetulere (3). Immo Salii a terra Salica, Angli, & Werini a rebus ſoli feminas adhuc deficientibus maſculis excluſere: quum reliqui populi, qui mares feminis anteponebant, ſi mares non eſſent, feminas ad ſucceſſionem vocarent.

Atque ex hac Salica, Anglica, & Werina lege veroſimile eſt conſuetudinem quibuſdam in locis apud nos inductam eſſe, ut filiae paterna, potiſſimum feudatariorum, hereditate ab agnatis excluderentur. Quod, quum iniquum Friderico II. viſum eſſet, qui Francis parum favebat, emendavit, cavens, (ut jure Langobardo erat conſtitutum) ut maſculi quidem in paterna hereditate feminis praeferrentur, modo eis congruam dotem darent: feminae vero ſi ſolae eſſent, ne feudi quidem ſucceſſione per agnatos repellerentur (4).

De paterna hereditate conſtitutio loquitur; quam-

(3) Lex Ripuaria tit. 56. §. 1. Lex Burgundionum tit. 14. §. 1. Lex Langobarda lib. 2. tit. 14. L. 20. Lex Saxonum tit. 7. §. 1. & 4. Lex Alamannorum tit. 88. Lex Bajuvariorum tit. 14. cap. 8. §. 1. & 2. Lex Salica tit. 62. §. 1. Lex Anglica, & Werina tit. 6. §. 1. apud Lindebrogium in Cod. LL. antiquar.

(4) Conſt. in aliquibus, de ſuc. fil. com. & baron.

Maſculos vero feminis Fridericus antepo-nit; *dum tamen ſorores, aut amitas fratres, aut nepotes pro modo facultatum ſuarum, & filiorum ſuperſtitum numero ſecundum paragium debeant maritare*. Quibus verbis illud vulgo denotari putant, ut nepotes avo ſuccedentes ſorores, atque amitas excludant, modo eis congruam dotem praeſtent. Sed male: potius ea verba Langobardorum inſtitutum, quod Friderici aetate durabat, ſpectant, quo filii patri ſuccedentes non modo ſorores defuncti filias, ſed etiam amitas defuncti ſorores debebant honeſte elocare. Etenim eo jure mulieres erant omnis ſucceſſionis expertes, & in domo paterna manentes a patre, fratre, vel fratris filiis alebantur: nupturientes ab eiſdem erant in matrimonium collocandae. Ex quo etiam fiebat, ut ſi quis ſine filiis maſculis decederet, filiae cum amitis aeque ad hereditatem admitterentur (8). At quum noſtra aetate mulieribus ſemper ex paterna, & materna hereditate congrua dos debeatur; hinc fit, ut morienti ſolae filiae ſuccedant excluſis ſororibus defuncti, quibus ex bonis paternis, materniſque integra eſt dotis petitio: & filii patri ſuccedentes ſolis ſororibus, non vero amitis dotem praeſtare teneantur.

Id Fridericus in univerſo regno conſti-

 tuit:

(8) L. L. lib. 2. tit. 14. L. 23.

tuit: idem plane hujus principis urbis conſuetudine conſtitutum eſt, ut in parentum ſucceſſione maſculi feminis praeferantur (9).

Nec in alio conſuetudo a Friderici conſtitutione diſcrepat, niſi quod ea diſerte maſculos feminis praefert, non modo in patris, ſed etiam matris, & reliquorum adſcendentium ſucceſſione; quod in Friderici conſtitutione minime eſt expreſſum: & quod conſuetudo nequaquam jubeat defuncti filios amitis dotem dare: ſed duntaxat velit nepotes avo ſuccedentes ſororibus, atque amitis defuncti filiabus dotem praeſtare. Quod Caroli II. aetate Langobardorum inſtitutum defecerat invaleſcente more, ut mulieribus ſemper eſſet ex parentum hereditate dotis petitio. Caeterum conſuetudo per omnia Fridericianae conſtitutioni congruit, ut qui unam norit, utramque cognoverit, atque unam ex altera queat interpretari. Nam conſuetudo ex jure Normanno deſcendit (10): Friderici conſtitutio ex jure Langobardo, ut dictum eſt: Normannis vero aeque, ac Langobardis eadem mens fuit, idem finis, ut maſculi feminis anteponerentur, atque bona in familia conſervarentur.

Igitur ſeu ex Friderici conſtitutione, ſeu ex

(9) Conſ. ſi moriatur de ſucceſſ. ab inteſt.
(10) Jus Normannum verſ. 248. & 249. & 357. apud Thomam Cormerium lib. 25. tit. 15. & 18.

ex noſtrae urbis conſuetudine mares feminas excludunt non modo a paterna, ſed etiam a materna ſucceſſione, modo eis congruam dent dotem. Sed illud intereſt inter paternam, & maternam ſucceſſionem, quod fratres ſeu eodem, ſeu diverſo geniti conjugio ſorores paterna hereditate excludant (11), quum contra materna hereditate ſorores non excludantur, niſi a fratribus germanis.

Quare, ſi defunctae filia ex primo viro, & filius, & duae filiae ex ſecundo ſuperſint; hereditas in quatuor partes erit dividenda, quarum unam filia prioris matrimonii, tres reliquas filius poſterioris capiet cum onere dotis ſororibus praeſtandae. Idque noſtris conſuetudinibus diſerte cautum eſt (12), & in regni provinciis ſervandum non dubitaverim. Quoniam in propoſita ſpecie, quum defuncta diverſarum familiarum filios relinquat, nulla reddi poteſt ratio, cur ejus bona in una potius, quam in alia conſerventur; quae mens & conſtitutionis, & conſuetudinis eſſe videtur (13). Ad haec Friderici conſtitutio ex jure Langobardo interpretationem capere debet: eo vero jure in maſculorum praelatione ſola agnatio, non cognatio ſpectabatur, ut uteri-

(11) Minadous deciſ. 36. & de Franchis deciſ. 26.
(12) Conſ. ſi qua mulier, de mul. habent. fil. &c.
(13) De Roſa ad Conſ. ſi moriatur.

rinus uterinam materna ſucceſſione repellere ne poſſet, quum ei extranei loco haberetur (14).

Deinde ſeu ex Friderici conſtitutione, ſeu ex Urbis conſuetudine maſculi feminis praelati ſunt non modo in paterna, & materna hereditate: ſed in reliquorum quoque adſcendentium, modo ex maſculis deſcendant. Ea re nepotes ex filio in avi hereditate ſororibus, atque amitis praeferendi ſunt: minime vero nepotes ex filia, qui cum amitis concurrere debent (15).

Ad haec nepotes ex filio amitas quidem avi ſucceſſione repellunt: nequaquam vero ſorores patrueles, quod hae cenſeantur patrem repraeſentare. Finge ergo avum deceſſiſſe filiabus relictis, atque ex filio praemortuo nepotibus, & neptibus: ſoli nepotes ſuccedent dote ſororibus, atque amitis praeſtita. Finge rurſus avum ex filio praemortuo nepotes, atque ex altero filio pariter praemortuo neptes reliquiſſe: illi nequaquam poterunt has avita ſucceſſione removere, quippe quae jure repraeſentationis ſuccedentes paternam portionem accipere debent (16).

De

(14) Andreas a Barulo in comm. ad L. L. tit. 14.

(15) Conſuet. & omnia de ſucceſ. ab inteſt. Antonius Capycius ad d. Conſ. & omnia.

(16) Argum. d. Conſ. ſi moriatur, Napodanus ad d. Conſ. ſi moriatur num. 15.

De nepte ex filio quaeritur, utrum amitam avita hereditate excludat. Differentiam nullam facio ex conſtitutione in regni provinciis, an in Urbe ex conſuetudine ſuccedatur: quoniam, ut dictum eſt, idem plane Friderici conſtitutione, ac conſuetudine Urbis eſt conſtitutum. Et plerique neptem ex filio ſimul cum amita ad avi ſucceſſionem venire docent, quod utraque femina ſit, & quod ratio legis ceſſet conſervandorum bonorum in familia (17). Alii contra exiſtimant amitam ab nepte excludi (18). Atque horum opinionem facile probaverim: neptis enim, quum jure repraeſentationis ſuccedat, id capiat, oportet, quod pater ejus, ſi viveret, eſſet capturus, univerſam ſcilicet avitam hereditatem. Et, quod ajunt neptem ex filio gradum, non ſexum patris repraeſentare, omnino futile eſt, atque ejus, qui, quid ſibi velit repraeſentatio, ſeu ſubingreſſio, plane ignorat: quoniam, qui jure repraeſentationis ſuccedit, ejus portionem capiat neceſſe eſt, cujus perſonam repraeſentat, cujuſque locum ſubingreditur. Et ſane intelligi nequit,

(17) Afflictus in Conſt. in aliquibus num. 65. Urſillus ad Afflictum deciſ. 161. & Grammaticus deciſ. 63.

(18) Minadous ad d. Conſt. in aliquibus 3. notab. num. 118. de Ponte de poteſt. proreg. tit. 9. num. 37. Rovitus Conſ. 74., & de Marinis lib. 2. reſol. cap. 145.

quit, cur nepos ex filia ſexum matris repraeſentet: neptis vero ex filio ſexum patris repraeſentare non poſſit. Aut cur neptis ex filio in feudi ſucceſſione patrem per omnia repraeſentet, ut amitas, & patruos ſecundogenitos excludat: in allodii vero ſucceſsione idem non poſsit.

At enim Friderici conſtitutio ex jure Langobardo interpretationem capit: eo vero jure ex Rotharii lege neptes ex filio amitas avita ſucceſsione nequaquam repellunt (19). Ajo id olim ideo apud Langobardos obtinuiſſe, quod feminis ad parentum hereditatem ſuccedentibus nullum eſſet jus repraeſentationis receptum; quamobrem neptes ex filio cum amitis ſimul in capita ſuccedebant, ut idem Rotharius rex diſerte declaravit, potiſsimum quod amitis nulla ex parentum bonis tributa eſſet dotis congruae petitio. At ubi jus repraeſentationis in liberorum ſucceſsione generatim receptum fuit; adhuc inter eos, qui vivebant jure Langobardo, obtinuit, ut neptis ex filio avi ſucceſsione amitam repelleret congrua praeſtita dote (20). Idque jure Normanno aperte cautum legitur (21).

CA-

(19) L. L. lib. 2. tit. 14. L. 23.
(20) Andreas a Barulo in comm. ad L. L. tit. 14.
(21) Jus Normannum verſ. 240. & 249. apud Cormerium lib. 25. tit. 15.

CAPUT V.

De congrua dote mulieribus debita.

MAſculi feminas tam ex Friderici conſtitutione, quam ex Urbis conſuetudine parentum ſucceſsione repellunt, modo eis congruam dotem praeſtent, ſeu ut in conſtitutione, & conſuetudine dicitur eas *ſecundum paragium maritent*. *Paragium*, ſive *paraticum* vox parum latina apud medii aevi ſcriptores denotat generis, & conditionis paritatem, aequalitatemque (1). Quare feminas *ſecundum paragium maritare* nihil aliud eſt, quam eas honeſte, & ſecundum ſuam conditionem marito copulare.

Et quoniam apud Langobardos feminae omnis ſucceſsionis, immo omnis paene poſſeſsionis erant exſortes, quia maſculorum erat de victu, & veſtitu eiſdem providere, atque eas, ubi aliqua ſe ſe offerret occaſio, honeſto matrimonio collocare (2); hinc ad illos pertinuit feminas *ſecundum paragium maritare*, hoc eſt iis honeſtam, atque ex generis nobilitate conditionem quaerere. Quumque ad eam rem opes non eſſent neceſſariae, quod mulieres, vix mobilia quaedam (*fader-*

(1) Cangius in lexic. v. paragium.
(2) L. L. lib. 2. tit. 14. L. 28.

derſium nuncupabant) ad viros afferebant; idcirco Rotharius rex mulieribus nihil deberi voluit: ſed contentas eſſe oportere iis, quae pater, aut frater in die nuptiarum eis dediſſet (3).

Sed augeſcente deinde mulierum luxu, atque juris Romani auctoritate, coepere nubentibus dotes dari, vel promitti: quare ſine dote non potuere honeſte elocari. Hinc factum, ut maſculi, qui feminas parentum ſucceſſione excludebant, eis congruam dotem dare deberent; quod jure Normanno nominatim conſtitutum eſt (4), & non obſcure noſtris conſuetudinibus docemur, quibus maſculi feminis *paragium*, hoc eſt congruam dotem dare jubentur (5). De hac congrua dote, quae mulieribus debetur, quaeque a noſtris ſcriptoribus *dos de paragio*, aut ſimpliciter *paragium* nuncupatur, aliqua hoc capite dicenda ſunt.

Dos congrua mulieribus debita initio nihil commune habuit cum legitima, quae liberis ex parentum hereditate debetur, uti ex iis quae dicta ſunt, quaeque poſtea dicentur, ſatis intelligitur: ſed ubi jus Romanum magis apud nos ſtabiliri, & noſtri ſcripto-

(3) L. L. lib. 2. tit. 14. L. 15.
(4) Jus Normannum v. 250. 251. & 252. apud Cormerium lib. 25. cap. 15. §. 15. & 1.
(5) Conſ. eas de ſucceſ. ab inteſt.

ptores omnia ex eo jure derivare coepere ; paulatim introductum , ut dos congrua mulieribus praeſtanda in pleriſque cum legitima conveniret . Hinc forenſes communiter ajunt dotem congruam mulieribus debitam legitimae vicem fungi , atque in ejus locum ſuccedere . Et ſane uti legitima eſt portio, quam ex parentum hereditate jus Romanum liberis addicit , ita dos congrua eſt ea portio , quam e parentum bonis jus noſtrum mulieribus tribuit : uti illa , ex utriuſque parentis hereditate debetur , ita , & haec : uti illa , ita haec nullo poteſt onere gravari ; & denique dos congrua ad legitimae modum plerumque definitur , ut ex ſubjectis manifeſtum fiet .

Verumtamen dos congrua , quae mulieribus debetur , non parum a legitima diſſidet . Etenim legitima poſt parentis mortem debita eſt : congrua vero dos adhuc vivo patre petitur , ſi mulier nubat (6) . Deinde legitimae quantitas certa ſemper eſt , utpote jure definita : dotis vero congruae quantitas boni viri arbitratu determinanda eſt ex conditione mulieris , viri , facultatibus , & numero liberorum , ut interdum legitimae quantitatem excedat , interdum ab ea deficiat . Denique legitima hereditatis portio eſt , atque ex hereditariis corporibus debita ; atque ideo illius fructus a morte parentis petuntur : dos ve-

(6) L. capite 19. D. de rit. nupt.

vero congrua eſt portio facultatum defuncti; ideoque in pecunia ſolvi poteſt, quum mulier nubit: atque ejus fructus, ſeu uſurae peti nequeunt, niſi vel mulier nupſerit, vel dotis congruae aſſignationem petierit; modo interea alimenta a fratribus ei praeſtita ſint (7).

Sed de dote congrua enucleatius explicemus. Et quidem, quod ad quantitatem attinet, tam jure Langobardo, quo jure dotes non erant neceſſariae, quam jure Normanno, quo jure dotes frequentabantur, de ea re anxie quaeri non oportebat: ſed illud unum ſpectari, num mulier viro digno nupſiſſet, aut nubere poſſet (8). At ubi jus Romanum apud nos ſtabilitum eſt, atque paene omnia ex eo jure definita ſunt, potiſsimum quod mulierum luxus creverit; noſtri ſcriptores docuere in dotis congruae definienda quantitate facultates parentum, conditionem mulieris, viri dignitatem, numerum liberorum, & patriae conſuetudinem eſſe inſpiciendam (9).

Modo meminerimus, ſi quidem nuptae mulieri dos definienda ſit, eam ad legitimae modum plerumque eſſe definiendam: ſin innuptae, ut honeſte nubere poſſit, adhuc ſupra

pra

(7) Capycius deciſ. 158. & de Franchis deciſ. 559.

(8) L. L. lib. 2. tit. 14. L. 15. Et jus Normannum ver. 252. & 253. apud Cormerium lib. 25. tit. 15.

(9) L. quaero 60. D. de jur. dot. Afflictus deciſ. 160.

pra legitimam definiri debere. Immo ſi alias honeſte elocari nequeat, ad virilem uſque dotem conſtitui poſſe: ultra virilem non poſſe, ne melior ſit mulieris, quam viri conditio (10).

Quemadmodum autem, ubi mulier nequit alias honeſte elocari, dos ad virilem producitur, ita ubi honeſta conditio de more regionis tantam pecuniae quantitatem non exigit, dos congrua minor legitima erit, uti uſuvenit in opulentioribus, magnatumque familiis (11). Verum id, quando dos erit a fratre conſtituenda, accuratius ſpectari oportet: nam ſi a patre fuerit dos filiae conſtituta, plerumquae de paterno judicio amplius quaeri non debet, niſi liquido appareat patrem peſſime filiae conſuliſſe, eique valde minus, quam aequum erat, dediſſe (12).

De dote congrua ei, quae religioſam vitam profitetur, quaeſitum eſt, quanta eſſe debeat. Et Sacrum Conſilium non ſemper eumdem modum tenuit. Etenim olim ei ad legitimae modum dotem conſtituit (13). Tum ex uſu monaſterii dotem definivit, ut ſcilicet tanta praeſtetur, quantam mona-

D ſte

(10) Afflictus d. deciſ. 160. & Grammaticus deciſ. 57.

(11) Grammaticus deciſ. 101.

(12) De Marinis in obſer. ad Reverterium deciſ. 444.

(13) Afflictus deciſ. 348.

ſterium, in quo mulier religioſam vitam profitetur, ſolet exigere, quod *paragium ingreſſarum* vulgo appellant (14). Sed non ſine ratione diſtinctio facienda videtur, mulier vivo patre religioſam vitam profiteatur, an poſt ejus mortem; ut priore caſu dos ei praeſtanda ſit, quanta monaſterio ex more debetur: poſteriori vero mulier integram dotem petere poſsit, quae ei ſi nuberet, deberetur, quae plerumque ex legitimae modo aeſtimatur, ne jus ei patris morte quaeſitum religioſae vitae profeſsione intervertatur. Quod, ubi ſemel apud nos receptum eſt congruam dotem legitimae vicem fungi, atque in ejus locum ſuccedere, improbabile non eſt (15).

Quumque dos mulieri, ut matrimonio collocetur, praeſtanda ſit; hinc ei tunc debetur, quum nubit, aut religioſam vitam profitetur, ſeu pater vivat, ſeu defunctus ſit; modo eo defuncto mulier apud fratres morari velit, atque ab iis alimenta accipere. Quod ſi malit, poterit ſtatim a morte patris petere dotis congruae aſſignationem, quae ei erit pro legitimae modo tribuenda (16).

Dotem porro olim ſatis erat ſemel mulie-

(14) De Franchis deciſ. 44.

(15) De Luca ad de Franchis d. deciſ. 44. & Galeota lib. 2. controv. cap. 8.

(16) Andreas ab Aeſernia, & Afflictus ad Conſt. in aliquibus.

lieri datam fuiſſe. Et quidem jure Langobardo, quo jure nullae cognitae fuere dotes, modo femina fuiſſet honeſte elocata, nihil amplius petere poterat, quam ei *faderfii* nomine nuptiarum tempore ſeu a patre, ſeu a matre, ſeu a fratribus datum fuerat (17). Jure vero Normanno, penes quos dotes receptae erant, pariter mulier, quae ſecundum ſuam conditionem nupſerat, amplius poſtulare non poterat, quam ei dotis nomine datum, vel promiſſum fuerat, ſeu id a patre, ſeu a matre, ſeu a fratribus factum fuiſſet; atque horum omnium ſucceſſione excludebatur (18).

At ubi juris Romani crevit auctoritas, atque noſtri ſcriptores omnia ex eo jure haurire coepere, recepta ſententia eſt dotem congruam legitimae locum occupaſſe; ideoque ex paternis pariter, atque ex maternis bonis mulieribus deberi, ſeu in regni provinciis ex Friderici conſtitutione, ſeu in Urbe ex conſuetudinibus ſuccedatur (19). Immo in hac principe urbe id noſtris conſuetudinibus indicari videtur, quum fratres jubentur *ſorores ipſas de bonis maternis, & paternis ſecundum* pa-

(17) L. L. lib. 2. tit. 14. L. 21.

(18) Jus Normannum verſ. 252. & 253. apud Cormerium lib. 25. tit. 15.

(19) Andreas ab Aeſernia, & Afflictus ad Conſt. in aliquibus, Afflictus deciſ. 348. & Napodanus ad Conſ. eas v. maternis, de ſucceſs. ab inteſt.

paragium , *& facultates maritare* (20) ; ut mirum ſit Rovitum , & Panſutum (21) exiſtimaſſe ex noſtris conſuetudinibus ſatis eſſe mulierem ſemel eſſe dotatam , ut omnium conjunctorum ſucceſſione removeatur : atque plerorumque forenſium ore jactari *Neapoli unam ſufficere dotationem* .

Non negaverim tamen mulierem , cui ſemel dos praeſtita eſt, omnium conjunctorum ex eo latere, unde dotem accepit , hereditate eſſe removendam . Quod in hac principe urbe ex noſtris conſuetudinibus pro jure certo habetur . Quare Sacrum Conſilium mulierem, quae a patre dotem acceperat, patrui ſucceſſione excluſit (22) . Et pari ratione tentari poſſet filiam a patre dotatam in regni provinciis avi paterni ſucceſſione eſſe repellendam .

Haec autem dos congrua , quae mulieribus praeſtanda eſt , minime portio hereditatis eſt : ſed portio bonorum , quae in hereditate ſunt. Quapropter jus noſtrum feminas parentum hereditate excludit : immo ne eos quidem jubet filiabus dotem congruam relinquere : ſed fratres illas *ſecundum paragium ma-*

(20) Conſ. ſi qua mulier , de mul. habent. fil. &c.

(21) Rovitus conſil. 66. num. 9. & Panſutus controv. 20. num. 17.

(22) De Franchis deciſ. 87.

maritare, hoc eſt dotem congruam eis dare. Hinc conſequitur, ut ſi pater, aut mater filias teſtamento praeterierit: & ne dotem quidem eis reliquerit; hae nequeant teſtamentum nullum arguere, aut de inofficioſo queri: quum integrum eis ſit adverſus fratres experiri, ut ſibi dos congrua tribuatur (23).

Actionem vero, qua mulieres adverſus fratres experiri debent, ut congruam dotem conſequantur, condictionem ex lege eſſe extra controverſiam eſt, quoniam ea actio feminis parentum hereditate remotis noſtris legibus tributa eſt (24). Quae actio quum nihil cum petitione hereditatis commune habeat, ad quosvis mulierum heredes tranſmittitur: non enim in dote neceſſaria eſt aditio, ut ejus petitio ad heredes tranſeat. Verum ubi mortuae mulieris heredes dotem congruam petunt, ea ad legitimae modum plerumque definitur (25).

Quumque condictio ex lege actio in perſonam ſit, idcirco non, niſi adverſus ipſos fratres eorumque heredes mulieribus compe-

 tit.

(23) Napodanus ad Conſ. ſi moriatur v. ſuccedant.

(24) Arg. L. 11. D. de cond. ex lege, Andreas ab Aeſernia, & Afflictus ad Conſt. in aliquibus.

(25) Galeota lib. 2. cont. for. cap. 15.

tit. Quare ſi bona hereditaria fuerint a fratribus alienata, eorum bonorum poſſeſſores ſummo jure non poſſent ab iis inquietari, quoniam condictio ex lege nullam ſecum adfert hypothecam: ſed moribus receptum eſt tacitam hypothecam mulieribus tribui, ut queant ſaltem in ſubſidium adverſus hereditariorum bonorum poſſeſſores experiri (26). Quod ubi ſemel apud nos receptum eſt dotem congruam feminis ex parentum hereditate debitam legitimae vicem fungi: atque in ejus locum ſuccedere, rationi, & legibus plane conſentaneum eſt, ut non videatur neceſſaria Tapiae diſtinctio, qui putat mulierem a fratribus condictione ex lege dotem, ab hereditariorum vero bonorum poſſeſſoribus legitimam petere oportere (27).

Quae hactenus dicta ſunt & in hac principe urbe; & in regni provinciis obtinent, quoniam in iis noſtrae conſuetudines cum Friderici conſtitutione conveniunt: in eo vero ab illa diſſident, quod ex noſtris conſuetudinibus, ſi fratres ſorores ad ſextum decimum annum completum elocare injuria diſtulerint; ſorores maſculorum jura conſequantur, & perinde, ac ſi maſculi eſſent, ad parentum ſucceſſionem veniant. Idemque ju-

(26) Andreas ab Aeſernia ad d. Conſt. in aliquibus, & de Franchis deciſ. 119.

(27) Tapia lib. 6. jur. reg. Neap. tit. 11.

juris eſt, ſi nepotes, aut pronepotes, avo, aut proavo ſuccedentes amitas, vel amitas magnas in matrimonium collocare neglexerint (28): quum contra in regni provinciis ex Friderici conſtitutione nulla poena maneat maſculos, qui feminas elocare negligunt, niſi quod illae queant judicio experiri, ut congruam dotem conſequantur, quemadmodum ſaepe Sacrum Conſilium definivit (29).

Atque hoc noſtrarum conſuetudinum caput plane Normannum eſt: nulli enim populi, quos ſciam, praeter Normannos fratribus negligentibus ſorores honeſte elocare poenam ceſſationis conſtituere. Etenim jure Normanno patre mortuo filiae ſub majoris fratris cura erant ad decimum nonum annum expletum: tum ſi nuptum dari deſiderarent intra annum cum congrua dote erant elocandae: quod ſi fratres annum, & diem ab ea re ceſſaſſent, quum honeſta oblata eſſet conditio, ſorores ad paternam, & maternam hereditatem ſimul cum maſculis admittebantur (30).

Verum ut mulieres eam ob cauſſam maſculorum jura conſequantur, ſatis non eſt, ut

(28) Conſ. eas, & Conſ. idem juris, de ſuc. ab inteſt.

(29) Afflictus deciſ. 115.

(30) Jus Normannum ver. 261. & 264. apud Cornerium lib. 25. tit. 15.

ut ante ſextum decimum annum nequaquam nupſerint : ſed neceſſe eſt, ut ei rei fratres poſt patris mortem moram injuria fecerint. Quocirca ſi pater illas adhuc injuria nuptui tradere diſtulerit, minime maſculorum jura adſequentur, quemadmodum ſi fratres ideo ſorores non elocaverint, quod nulla ſeſe obtulerit earum honeſte collocandarum occaſio. Quinimmo illud etiam exigitur, ut ſorores opportuno tempore fratres interpellarint, atque ii, ſine ulla juſta cauſſa refragrati ſint. Quae omnia jure Normanno aperte declarantur, atque apud nos ſpectari debere noſtri ſcriptores docuere, & Sacrum Conſilium definivit (31).

Ubi vero feminae ſemel fuerint maſculorum jura adeptae, non modo ipſae tanquam maſculi parentibus ſuccedunt: ſed earum quoque liberi, uti ex maſculis deſcendentes ad parentum, & conjunctorum ex latere ſucceſſionem veniunt, ut plenius infra dicetur (32).

Et quoniam a priſco more deſcivimus, quo mulieres omnis ſucceſſionis erant expertes, nec maſculi aliud eis debebant, quam ut honeſto matrimonio collocarent: receptumque

(31) Napodanus ad d. Conſ. eas, Afflictus deciſ. 370.

(32) Conſ. quod autem dictum, de ſuc. ab inteſt. & de Franchis deciſ. 412.

que eſt, ut dos congrua eis debita legitimae vicem fungatur, atque ex paternis, & maternis bonis ſit praeſtanda; hinc plurimae de ea re oriri queunt controverſiae: nam quae ex bonis paternis dotem accepit, poteſt adhuc ex maternis dotem poſtulare: & in regni provinciis, cui ex utriuſque bonis dos praeſtita eſt, poteſt ad conjunctorum ex latere hereditates adſpirare; ut taceam ſaepe mulieres queri ſibi minus, quam aequum erat ex paternis, aut maternis bonis dotis nomine fuiſſe tributum. Ad has ergo controverſias ſubmovendas introductum eſt, ut mulieres, quae nubunt, aut religioſam vitam profitentur, omni parentum, propinquorumque ſucceſſioni jurejurando renuntient.

Ea renuntiatio jure quidem Romano rata non eſt, tum quod pacta de viventis heredi tate non valent, tum etiam quia hereditas nondum delata neque adiri, neque repudiari poteſt, ut alteri quaeratur (33). Sed moribus receptum eſt, ut valeat, non tam ob ſacramenti religionem, & juris pontificii auctoritatem (34), quam ob mores apud Germanicae originis gentes generatim receptos, ut futurarum hereditatum renuntiationes conſiſtant, potiſſimum, quod iis ad antiquum res

(33) L. ult. C. de pact. & L. ſi quis 21. §. 2. & L. quandiu 69. D. de adq. hered.

(34) Cap. quamvis 2. de pact. in 6.

res redierit, quo feminae honeſto matrimonio collocatae omni ſucceſſione excludebantur. Quare non ſine ratione tentari poſſet eas renuntiationes adhuc non juratas ratas eſſe.

Mulieres ergo nuptae, vel religioſam vitam profeſſae, quae renuntiarunt, ſi qua deinde ipſis parentum, cognatorumve hereditas deferatur, eae a maſculis, in quorum gratiam plerumque renuntiationes fiunt, repelluntur. Sed de his duo quaeri ſolent, primum, ſi parentes ſine filiis maſculis decedant, utrum feminae, quae renuntiaverint, poſſint ſuccedere: alterum, ſi feminae antea vita functae ſint, quam eis parentum, cognatorumque hereditas fuerit delata, utrum earum liberi ad hereditatem poſſint adſpirare, an eis materna officiat renuntiatio. Et de primo dicendum eſt, mulierem religioſam vitam profeſſam, quae renuntiavit, omnino excludendam eſſe, quod ejuſmodi renuntiatio omni agnationi, cognationive facta cenſeatur: quoniam ei, quae religioſam vitam profitetur, opes inutiles ſunt futurae (35). Idque hodie extra controverſiam eſt, quum religioſa loca, ut ſupra dictum eſt, nihil queant noviter adquirere.

Si vero nupta mulier renuntiavit, & parens

(35) Merlinus cont. for. cent. 1. cap. 3. de Franchis decif. 335.

rens ſine maſculis inteſtatus deceſſerit ; ad ejus ſucceſſionem admittitur : quoniam ea renuntiatio maribus , hoc eſt fratribus facta cenſetur , niſi diſerte aliud in renuntiatione fuerit expreſſum : ideoque nuptarum renuntiationes *translativas* , earum vero , quae religioſam vitam profitentur , *extinctivas* vulgo appellant (36) . Quare eae , quae nupſerunt , & renuntiaverunt , ſi pater innuptas quoque filias reliquerit , ſimul cum illis ad paternam hereditatem veniunt , modo acceptam dotem conferant (37) . Quod ſi pater , cui renuntiatio facta eſt, teſtamentum faciat , poteſt filiam hereditate excludere : quoniam renuntiatione ſaltem id actum videtur , ut pater pro arbitrio teſtamentum faciat , nec filia de eo queratur (38) :

Quod ad alterum attinet , quamvis ſint , qui putent maternam renuntiationem filiis obeſſe , ne poſſint ad parentum propinquorumque hereditates adſpirare , ſi matri fuerint heredes ; tamen contraria opinio & communis , & veriſſima eſt . Etenim mulier quae parentum , & cognatorum hereditatibus renuntiat , renuntiare cenſetur , ſi eae ad ſe fuerint delatae , minime , ſi ad filios : quum ne-

(36) De Marinis lib. 2. reſol. cap. 189.
(37) De Marinis d. lib. 2. reſol. cap. 189. & 193.
(38) De Marinis d. lib. 2. reſol. cap. 189.

nemo cenſeatur, immo nec poſſit juri, quod ad alterum pertinet, vel pertinebit, renuntiare (39). Quare ejuſmodi eurema tradidit Robertus Maranta, ut mulier, quae renuntiat, nec ſe, nec filios ad parentum propinquorumque hereditates eſſe venturos; qui ſi vel ex propria perſona venerint, damna maſculis illata ex ſuis ipſius bonis refectum iri promittat (40). Quinimmo, qui cautius agere volunt, idem hoc ſibi a viro, cui mulier nuptui datur, ſponderi curant.

Sed utrum hae renuntiationes laeſionis obtentu reſcindi poſſint, quaeritur. Et quamvis ea de cauſſa reſcindi non poſſe videantur, quum renuntiatio ſit donatio quaedam: in donatione vero nulla laeſio intelligi queat; tamen quum renuntiatio ob datam dotem fiat, hinc eſt veluti quaedam donatio ob cauſſam; quare obtinuit, ut propter laeſionem poſsit reſcindi, ſi quidem mulier enormiter laeſa proponatur (41). Quod, ubi filiae fuerit dos a patre conſtituta, non facile eſt admittendum: tum ne paternum judicium iniquitatis arguatur: tum etiam ob incertum rei eventum, quod paternae facultates poterant & augeri, & deminui.

CA-

(39) Faber C. de pactis defin. 1. & 2.
(40) Maranta diſput. 10.
(41) De Franchis deciſ. 119.

CAPUT VI.

De legitima parentum ſucceſſione.

SI turbato mortalitatis ordine liberi parentibus praemoriantur, hos ad luctuoſam filiorum hereditatem admitti conſtat: & patrem, & matrem quidem in capita: remotiores parentes in lineas, modo eodem gradu defuncto conjuncti ſint, alioqui remotiorem ab eo, qui proximior eſt, repelli: atque cum adſcendentibos fratres germanos, eorumque filios ſimul ſuccedere (1). Atque hoc jure in regni provinciis utimur, quoniam noſtris legibus nihil eſt hac in parte juri Romano derogatum. Sed in hac principe urbe de parentum ſucceſsione plurimae oriri ſolent controverſiae ex noſtris conſuetudinibus. Etenim conſuetudinum jure, quum quis ſine filiis decedit bonorum diſtinctio facienda eſt, ut ſcilicet materna per matrem conjunctis, caetera conjunctis per patrem tribuantur (2). De qua re plenius capite ſequenti dicemus.

Hinc quaerunt interpretes, utrum ea bonorum diſtinctio in parentum ſucceſsione obtineat. Et quidam obtinere putant, adhuc quum pater & mater filio ſuccedunt (3). Alii

(1) Novell. 118. cap. 2.
(2) Conſ. ſi quis, vel ſi qua, de ſuc. ab inteſt.
(3) Napodanus ad Conſ. filiusfamilias num. 27.

Alii contra nunquam huic bonorum diſtinctioni locum eſſe exiſtimant, quando adſcendentes ad liberorum hereditatem veniunt (4). Alii denique mediam viam eligentes patrem, & matrem ſine ulla bonorum diſtinctione ad filii hereditatem admittunt: ubi vero remotiores adſcendentes ſuccedunt, inter eos bonorum diſtinctionem faciunt. Atque haec opinio magis recepta eſt, ſeu quod menti Napodani, cujus auctoritatem plurimi faciunt, magis convenire credatur, ſeu quod ea media ſit inter reliquas ſuperiores (5).

Verum hanc communem ſcriptorum opinionem probare nullo modo poſſum: plura enim me movent, ut adfirmem, ubi adſcendentes ad liberorum ſucceſſionem vocantur, nunquam bonorum diſtinctionem eſſe faciendam. Nam primum ea bonorum diſtinctio plane Normanna eſt: jure vero Normanno, quamvis id aperte non ſit declaratum; tamen in ſola ſucceſſione conjunctorum ex latere videtur ſtatuta: nam quum antea de adſcendentium ſucceſſione ſit tractatum, ſubditur praedia paterna paternis, materna maternis propinquis eſſe tribuenda, quod ad cognatos ex latere videtur referendum

(4) De Marinis lib. 1. reſ. cap. 70. num. 14.

(5) Napodanus ad Conſ. ſi quis, vel ſi qua num. 156. & de Roſa ad d. Conſ. ſi quis, vel ſi qua, & ad Conſ. filiusfamilias.

dum (6). Deinde ipſa conſuetudo id innuere videtur, quum cavet morienti ſine filiis proximiores ex parte patris ad omne patrimonium ſuccedere exceptis bonis maternis, ad quae ſuccedunt proximiores ex parte matris (7). Sed illud decretorium videtur eſſe argumentum, quod conſuetudo filiofamilias de bonis maternis, maternique generis pro arbitrio teſtari permittat, ut ne quid patri, avo paterno, aliive per patrem adſcendenti praeter legitimam portionem teneatur relinquere (8): quum enim conſuetudo patri, avo, aut alteri per patrem adſcendenti ex maternis filii bonis legitimae petitionem tribuat, manifeſtiſſime oſtendit ſuperiores perſonas ad ea bona ab inteſtato ſuccedere. Etenim nimis abſurdum eſt ei legitimae petitionem tribuere, qui ab legitima ſucceſſione excluditur: eumque contra teſtamentum admittere, qui ne ab inteſtato quidem poteſt ad hereditatem venire. Atque hanc opinionem cordatiores interpretes ſequuti ſunt, & ſecundum eam Sacrum Conſilium ſaepe judicavit (9).

Quum

(6) Ius Normannum ver. 241. 242. 244. & 245. apud Cormerium lib. 25. tit. 15.

(7) Conſ. ſi quis, vel ſi qua, de ſucc. ab inteſt.

(8) Conſ. filiusfamilias, de filiisf. vol. teſt.

(9) Rovit. Conſ. 98. De Marinis lib. 1. reſ.cap. 70. num. 14. ibique Rodoerius, Minadous deciſ. 38. & Capycius deciſ. 210.

Quum igitur , ut dixi , in adſcendentium ſucceſſione nulla bonorum diſtinctio facienda ſit , conſequitur , quando ſoli adſcendentes ad liberorum hereditatem veniunt , ex jure Romano , ſeu in regni provinciis , ſeu in Urbe ſuccedi . At quando ſimul cum adſcendentibus cognati ex latere concurrunt , aliquid eſt diſcriminis : quoniam ex jure Romano in regni provinciis cum adſcendentibus ſimul admittuntur germani fratres , & ſorores , eorumque filii ſine ulla bonorum diſtinctione , conſanguineis , atque uterinis fratribus omnino excluſis : ſed in Urbe ex conſuetudinibus adſcendentes quidem ſine bonorum diſtinctione ſuccedunt : inter fratres vero bonorum diſtinctio eſt ineunda . Quo fit , ut cum adſcendentibus non ſoli germani fratres , & ſorores admittantur , ſed etiam conſanguinei , & uterini ; ita tamen, ut ad univerſum defuncti patrimonium adſcendentes , & germani veniant : ad paterna bona , atque ea , quae defunctus ipſe quaeſivit , cum his conſanguinei : ad materna vero uterini (10) .

Et quoniam conſuetudinum jure cum fratribus non ſoli fratrum filii , ſed etiam nepotes , aliique deinceps liberi jure repraeſentationis ſuccedunt (11), ut capite ſequenti dicam, exi-

(10) Napodanus ad Conſ. ſi quis , vel ſi qua num. 131. & Panſutus controv. 10.

(11) Conſ. ſed ſi morienti, de ſucceſs. ab inteſt.

exiſtimaverim eo jure ad defuncti hereditatem cum parentibus eſſe admittendos non ſolos germanos, conſanguineos, atque uterinos fratres, ſed etiam cum his fratrum praemortuorum filios, nepotes, alioſque deinceps. Cum fratribus, inquam, nam ſi nulli ſint fratres, tunc ſoli adſcendentes jure Romano ſuccedunt: & vel ipſi fratrum filii ſubmoventur (12), quibus ne conſuetudines quidem jus repraeſentationis concedunt.

Verum quoniam, ut ſupra dixi, in parentum ſucceſſione nulla fit bonorum diſtinctio, nec eorum origo ſpectatur; hinc facile ea ratione bona ex una in aliam familiam transire poſſunt. Finge morienti filium ex aſſe fuiſſe heredem, tum ipſi defuncto matrem ſucceſſiſſe: bona ex patris in matris familiam transferuntur. Ea re patricii curiae Capuanae, & Nili, qui fortaſſe bonorum in familia conſervandorum ſtudioſiores fuere, nuptialibus tabulis paciſci ſolebant, ut morientibus filiis parentes ne ſuccederent ad ea bona, quae ex altera familia ad eos venerant, ſcilicet pater ad filii bona materna, mater ad paterna. Ea pacta quamvis jure Romano rata non ſint, quoniam futurae ſucceſſioni, & viventis hereditati renuntiare non licet:

(12) Noveſl. 127. cap. 1. Perez ad tit. C. ad S. C. Tertull. num. 18.

tamen quoniam ejuſmodi pacta Germanorum moribus conveniebant, & juri Normanno, ut bona conſervarentur in familia, erant conſentanea; hinc apud nos recepta ſunt, & firma habita, potiſſimum, quod ea uſurparentur a patriciis curiae Capuanae, & Nili, qui in pleriſque jus Normannum magis, quam Romanum ſequebantur. Atque ubi ſemel ejuſmodi pacta recepta ſunt, atque rata, & firma judicata; ea reliqui quoque patricii, immo & plebeji ſeu in Urbe, ſeu in regni provinciis in matrimoniis contrahendis inire coepere. Atque ea ſunt matrimonia, quae contracta dicuntur *ſecundum morem curiae Capuanae, & Nili*, vulgo *alla nuova maniera*, de quibus libro quinto ſermo redibit.

Quum autem matrimonium contractum *ſecundum morem curiae Capuanae, & Nili* renuntiationem ſucceſſionis contineat patris ad materna filii bona, & matris ad paterna; conſequitur, ut ſi filius inteſtatus deceſſerit, pater a maternis bonis plane excludatur per proximiorem cognatum ex parte matris: & contra proximior per patrem cognatus ad paterna bona ſuccedat matre omnino ſubmota. Sin teſtari voluerit, patri ne legitimam quidem bonorum maternorum debeat relinquere, uti & matri bonorum paternorum: quoniam ei, qui ab inteſtati ſucceſſione remo-

movetur, nulla competere poteſt teſtamento facto legitimae petitio (13).

Atque ex his, quae dicta ſunt, facilis eſt definitio quaeſtionum de teſtata filiorum ſucceſſione. Etenim ſi quis nullis relictis liberis, nulliſque fratribus decedat, ſed ſolos habeat parentes ſuperſtites, & voluerit de bonis in Neapolitano territorio ſitis teſtamentum facere; relicta parentibus legitima portione, poterit de reliquis ſecure teſtari, & vel extraneos heredes inſtituere: quum proximiores ex eo latere, unde bona defuncto obvenerunt, queri non poſſint: quoniam ſi is inteſtatus deceſſiſſet, eſſent hereditate plane ſubmoti. Quod ſi cum parentibus fratres quoque ſuperſtites ſint ex eo latere, unde bona morienti obvenerunt; illis legitimam, his medietatem bonorum antiquorum relinquere debet, de reliquis pro arbitrio poteſt teſtari (14). Finge quem patre, & tribus uterinis fratribus decedere, eumque ſola materna bona habere; initio patri legitimam debet ſeparare, quae in hac ſpecie erit uncia: tum ex reliquis undecim unciis medietatem uterinis fratribus, medietatem, cui voluerit, relinquere poteſt: ſeu de quinque unciis cum dimidia pro arbitrio diſponet, aliis unciis quinque cum dimidia uterinis fratri-

 bus

(13) Stephanus a Cajeta ad Conſ. filiusfamilias.
(14) De Roſa ad Conſ. filiusfamilias num. 11.

bus relictis. Quod ideo monendum duxi, quoniam Napodanus, & qui ex Napodano ſapiunt, peſſime ſolent rationes inire (15).

Atque ita quidem ex conſuetudinibus jus eſt, ſi ſcilicet nullum pactum matrimonio contrahendo fuerit adjectum, vel matrimonium fuerit contractum *more magnatum*, ſeu *alla vecchia maniera*. Sin matrimonium, ex quo is, qui moritur, natus eſt, contractum fuerit, ſecundum morem curiae Capuanae, & Nili, ſeu *alla nuova maniera*; ſemper medietas bonorum antiquorum, quae in Neapolitano ſita ſunt territorio, proximioribus cognatis debetur ex eo latere, unde bona decedenti obvenerunt, ſeu parentes ſuperſtites ſint, ſeu non ſint: quoniam ii ob tale pactum filiorum ſucceſſioni renuntiarunt, & perinde habentur, ac ſi filio eſſent praemortui (16). Quocirca nequequam probaverim, quod plerique ſcriptores tradunt, & interdum Sacrum Conſilium definivit, ſi filius ex aſſe bonorum maternorum patrem heredem fecerit, proximiores per matrem cognatos omnino excludi, nec eis eſſe medietatis petitionem (17). Etenim, quum ſuperiori pacto

(15) Napodanus ad Conſ. ſi quis, vel ſi qua.
(16) Panſutus contr. 18. & de Franchis deciſ. 537.
(17) Camillus Salernus ad Conſ. filiusfamilias, & de Roſa ad eamdem Conſ. num. 32.

cto pater a ſucceſſione filii ad materna bona removeatur, quo fit ut eorum medietas ex conſuetudine propioribus per matrem cognatis debeatur; non video, qua ratione defuncti teſtamentum queat jus illis conſuetudine quaeſitum intervertere: quum nemo poſſit cavere, ne leges, aut conſuetudines in ſuo teſtamento locum habeant.

Medietas, inquam, bonorum antiquorum, quae in Neapolitano ſita ſunt territorio, proximioribus ex eo latere, unde bona defuncto obvenerunt, debetur. Nam ſi bona extra Neapolitanum territorium ſint: atque filius ex matrimonio contracto ſecundum morem curiae Capuanae, & Nili prognatus decedat; poterit de univerſis maternis bonis pro libitu teſtari: nec quidquam patri, aut per matrem cognatis neceſſe habebit reliquere. Quoniam pater ex pacto, atque ex tacita renuntiatione a legitimae petitione ſubmovetur: per matrem vero cognati medietatem bonorum antiquorum nequeunt poſtulare, quoniam ejus medietatis petitio, ut ſupra dixi, in ſolo Neapolitano territorio obtinet, ut ne mulier quidem, quae more curiae Capuanae, & Nili matrimonium contraxit, ſi ſine liberis decedat, medietatem dotium debeat iis relinquere, qui proximiores ſunt ex eo latere, unde dotes profectae ſunt (18).

 CA-

(18) Camillus Salernus ad Conſ. ſi qua moriens.

CAPUT VII.

De legitima ſucceſſione cognatorum ex latere.

SI neque liberi, neque parentes defuncto ſuperſtites ſint, cognati ex latere ad ejus ſuccesſionem vocantur. Atque in his primus locus germanis fratribus, eorumque filiis datur: tum uterinis, & conſanguineis, atque horum filiis: denique caeteris agnatis, & cognatis pro gradus proximitate ſine diſcrimine ſeu agnati ſint, ſeu cognati, ſeu mares, ſeu feminae (1). Id juris in regni provinciis obtinet, quoniam noſtro jure nihil hac in parte juri Romano eſt derogatum. At in hac principe urbe tria ſingularia in ſucceſſione cognatorum ex latere conſuetudinibus introducta ſunt. Primum maſculorum feminis praelatio: alterum ſubingreſſio, ſeu jus repraeſentationis in infinitum in fratrum liberis: & tertium bonorum diſtinctio, ut paterna paternis, materna maternis cedant cognatis (2).

Tria haec ex jure Normanno in noſtras con-

(1) Novell. 118. cap. 3.

(2) Conſ. ſi quis, vel ſi qua, Conſ. quod autem dictum, & Conſ. ſed ſi morienti, de ſuccesſ. ab inteſt.

conſuetudines migrarunt. Etenim Normanni bonorum conſervandorum in familia ſtudioſiſſimi in cognatorum ſucceſſione fratres, atque ex fratribus genitos ſororibus praetulere: atque ut bona immobilia in ea familia, cui fuerant quaeſita, conſervarentur, bonorum diſcrimen induxere, ut paterna ad paternos, materna ad maternos cognatos redirent (3).

Et initio quidem, ut bona in unaquaque familia conſervarentur, majores noſtri voluere, ut bona antiqua ejus, qui ſine liberis decederet, ad eam familiam redirent, unde eſſent profecta. De ea re ita noſtris conſuetudinibus cautum legitur: *Si quis, vel ſi qua ab inteſtato deceſſerit filiis, ſeu liberis legitimis non exſtantibus; tunc proximiores ex parte patris ſuccedunt in bonis omnibus defuncti, praeterquam in bonis, quae obvenerunt eidem defuncto a matre, vel aliquo ex linea materna: in quibus proximiores ex parte matris ſuccedunt* (4).

Igitur ex hac conſuetudine bonorum diviſio facienda eſt, ubi quis inteſtatus ſine liberis deceſſerit, ut bona paterna, paternique generis proximioribus paternis cognatis, materna vero, maternive generis proximioribus

(3) Jus Normannum ver. 245. 246. 248. & 309. apud Cormerium lib. 25. tit. 15. §. 11. & 13. & tit. 17. §. 6.

(4) Conſ. ſi quis, vel ſi qua, de ſucceſſ. ab inteſt.

per matrem cognatis tribuantur: bona vero ab ipſo defuncto quaeſita iiſdem paternis cognatis aſſignentur. Quod pariter ex jure Normanno profectum eſt: Normanni enim in bonis, quae defunctus quaeſiverat, per patrem conjunctos conjunctis per matrem praetulere, ut bona in ea familia, cui fuerant quaeſita, manerent (5).

Quum vero dicimus ad bona paterna, paternique generis, necnon ad bona ab ipſo defuncto quaeſita proximiores per patrem cognatos ſuccedere: non ſolos agnatos intelligimus, ſed etiam cognatos, qui per patrem conjuncti ſunt. Immo interdum paterni cognati agnatis anteponuntur: ut ecce quis deceſſit amitino, hoc eſt amitae filio, & patrui magni filio ſuperſtitibus, ille etſi cognatus hunc agnatum paternorum bonorum, & noviter quaeſitorum ſucceſſione, utpote remotiorem, excludit (6).

Quum autem in cognatorum ſucceſſione bonorum origo inſpicienda ſit, conſequitur, ut ſola proximitas ad ſucceſſionem minime proſit, quoniam remotior, qui ex eo latere eſt, unde bona ad defunctum venere, ei praeferendus eſt, qui ex eodem latere non eſt, li-

(5) Jus Normannum ver. 309. & 310. apud Cormerium lib. 25. tit. 17. §. 6. & 7.

(6) Napodanus ad d. Conſ. ſi quis, vel ſi qua num. 168.

licet proximiori : ſic uterinus frater a paternorum bonorum ſucceſſione per patruelem repellitur . Originem vero bonorum , quam ſpectari oportet , proximam accipere debemus, non remotam. Finge Titium matri heredem fuiſſe: in eaque hereditate bona eſſe, quae Titii pater uxori donaverat , aut legaverat; hujuſmodi bona moriente Titio maternis, non paternis cedent conjunctis : quoniam materna , non paterna cenſentur, per duplicem enim ſucceſſionem , ſeu ut vulgo loquuntur, per duplicem *manus mutationem* bonorum natura commutatur (7).

Deinde ut bona in familia maneant, noſtris conſuetudinibus mares feminis praeferuntur : atque ii , qui ex maribus orti ſunt jure repraeſentationis eadem praelatione utuntur. Ita enim in illis legitur : *Sed ſi morienti ab inteſtato abſque liberis ſuperſunt frater , ſeu fratres , nepotes , & pronepotes , & in infinitum deſcendentes ex fratre , vel fratribus praemortuis ; tunc licet frater ſit in gradu proximior decedenti , nihilominus filii , vel filiae , nepotes , & neptes , & pronepotes , & proneptes & alii deſcendentes ex fratre, vel fratribus praemortuis aequaliter ſuccedunt cum fratribus defunctae perſonae in ſtirpem ſcilicet . Ita quod, ſi inter ipſos nepotes , & pronepotes , & deinceps*

(7) Napodanus ad d. Conſ. ſi quis , vel ſi qua num. 244. Afflictus deciſ. 127.

ceps fratrum praemortuorum ſint feminae, quae habeant fratres conſanguineos, ipſae mulieres a praemiſſa ſucceſſione excluduntur, quum fratres ipſas habeant maritare, ut ſuperius dictum eſt (8).

Haec autem conſuetudo de fratrum ſucceſſione loquitur: atque in ea maſculos feminis anteponit, fratrumque liberis in infinitum ſubingreſsionem tribuit. Nam ad defuncti hereditatem fratres, horumque liberos, non ſorores, ſororumque filios vocat: atque ex fratrum liberis mares excluſis feminis ad ſucceſſionem admittit. Sequens vero conſuetudo idem juris in caeterorum agnatorum, & cognatorum ſucceſſione conſtituit his verbis: *Quod autem dictum eſt in fratribus, nepotibus, pronepotibus, & proneptibus fratrum praemortuorum, & deinceps: eis non exſtantibus intelligendum eſt de aliis in ulterioribus gradibus exſiſtentibus agnatis, vel cognatis. Et in praemiſſis appellatione fratris ſoror non continetur, praeterquam, ſi ſoror partem, ut unus ex maſculis habuiſſet de bonis parentum. Tunc enim ipſa ſoror ejuſdem conditionis eſt, quoad praedicta, ac ſi eſſet maſculus: & ejus filii, & deſcendentes habentur quoad id ſicut filii, & alii deſcendentes ex maſculis* (9). Hu-

(8) Conſ. ſed ſi morienti, de ſucc. ab inteſt.
(9) Conſ. quod autem dictum, de ſucc. ab inteſtat.

Hujus conſuetudinis mentem ex noſtris ſcriptoribus nemo hactenus eſt adſequutus . Etenim Napodanus , & qui poſt eum ſcripſere, qui omnem ſapientiam ex illo hauſerunt , hanc conſuetudinem ad jus repraeſentationis retulere , ut ſcilicet non modo fratrum liberi , ſed reliquorum etiam agnatorum , & cognatorum jure repraeſentationis ad defuncti hereditatem veniant . Quumque ea ratione intelligerent omnem legitimae ſucceſſionis fundamentum iri everſum : quoniam admiſſa in cognatorum ſucceſſione infinita ſubingreſſione , nulla amplius conſiderari poteſt in agnatis , & cognatis proximitas , ſecundum quam inteſtatorum hereditates deferantur ; quod etiam apertae noſtrarum conſuetudinum conſtitutioni repugnat (10) ; hinc ejuſmodi ſubingreſſionem ad ſolos patruelium , amitinorum , & conſobrinorum liberos reſtrinxere , ut ſcilicet ad defuncti hereditatem patrueles , amitini , conſobrinique cum patruelium , amitinorum , vel conſobrinorum liberis ſimul admittantur : minime vero, qui in ulteriori gradu ſunt , puta ſobrini cum ſobrinorum filiis (11) .

Sed haec Napodani interpretatio nunquam mi-

(10) Conſ. ſi quis , vel ſi qua , de ſucceſ. ab inteſt.

(11) Napodanus ad d. Conſ. quod autem dictum num. 289. & de Roſa ad eamdem .

mihi probari ſatis potuit : nam ſi abſurda eſt in cognatorum ordine infinita ſubingreſsio, magis abſurda eſt ejus ſubingreſsionis reſtrictio ad ſolos patruelium, amitinorum, & conſobrinorum liberos ; quando conſuetudo generatim loquitur *de aliis in ulterioribus gradibus exſiſtentibus agnatis, vel cognatis*. Quare exiſtimaverim hanc conſuetudinem ad ſuperiorem eſſe referendam, atque ad fratrum, fratrumque liberorum ſororibus praelationem, ut ſenſus ſit, quod dictum eſt de hereditate defuncti fratris, ut ad eam fratres, fratrumque liberi excluſis ſororibus admittantur, atque inter fratrum liberos, ſi qui ſunt mares, ſorores, atque amitas repellant ; idem obtinere debet in hereditate aliorum agnatorum, & cognatorum, puta patruelium, conſobrinorum, ſobrinorum, ſobrinis propiorum, patruorum, avunculorum, caeterorumque cognatorum, ut ſcilicet fratres ſorores excludant, & liberi fratrum cum fratribus concurrentes non modo ſorores, ſed etiam amitas ſucceſſione repellant.

Atque haec expoſitio non modo juri Normanno, unde noſtrae conſuetudines profectae ſunt, congruit, quo jure fratres, quique ex fratribus orti erant, ſorores excludebant (12): ſed etiam verbis, & contextui conſuetudinum :

(12) Jus Normannum verſ. 249. & 309. apud Cormerium lib. 25. tit. 15. §. 14. & tit. 17. §.6.

num : atque illorum temporum inſtituto conſentanea eſt ; quo , ut antea dixi , mulieres omnis ſucceſſionis , immo & poſſeſſionis erant expertes : ſed a patre , fratribus , fratrumque filiis pro dignitate exhibebantur , atque ubi dabatur occaſio, honeſto matrimonio collocabantur . Quo fiebat , ut ubi aliqua ſeu fratrum , ſeu reliquorum cognatorum hereditas ad eos eſſet delata , fratres , fratrumque liberi ad eam venirent , nec aliud feminis deberent , niſi congruam dotem , qua honeſte elocarentur .

Ex his itaque facile eſt intelligere , quibus caſibus maſculi feminis praeferantur , atque in cognatorum ſucceſſione ſubingreſſioni locus fiat . Etenim , ut dictum eſt, agnatorum , cognatorumque hereditate frater ſororem excludit , & praemortui fratris liberi ſorores , atque amitas ſucceſſione repellunt . Caeterum praemortuorum fratrum liberi tunc jure repraeſentationis in infinitum utuntur , quando cum fratribus defuncti concurrunt . Quare ſi quis decedat ex uno fratre relicto filio , ex altero nepote , fratris filius alterius fratris nepotem ſucceſſione ſubmovebit : multoque magis amita , vel matertera alterius amitae , vel materterae filium excludet (13) .

Sed

(13) Napodanus ad Conſ. ſi quis , vel ſi qua num. 137. & de Franchis deciſ. 157.

Sed plures ſunt ſpecies, in quibus merito quaeritur, utrum ſubingreſſioni, & praelationi locus fiat, quod nulli ſuperſint defuncti fratres. Nam primo, ſi quis decedat patruo, & fratris filio ſuperſtitite, quaeritur, num fratris filius jure repraeſentationis patruum excludat. Et ajo excludere, quoniam jure communi habet repraeſentationem (14): & noſtrae conſuetudines produxerunt, non reſtrinxerunt in cognatorum ordine ſubingreſſionem (15).

Deinde ſi quis moriens nullos fratres, ſed ſorores, ſororumque liberos relinquat ſuperſtites, quaeſitum eſt, utrum hi jure repraeſentationis cum defuncti ſororibus ad ſucceſſionem veniant. Et ſororum filios venire conſtat, quoniam ii vel jure Romano ſubingreſſione utuntur (16).

De nepotibus vero, caeteriſque ulteriorum graduum liberis dubitatur. Et quidam eos non admittunt, quod ſolis fratrum liberis jus repraeſentationis ſit conſuetudine tributum (17). Alii contra illos cum ſororibus ſimul vocandos cenſent ob rationis paritatem: ideo enim conſuetudo fratrum liberos cum fratribus ad hereditatem defuncti admittit, ne illi ab his co-

(14) Nov. 118. cap. 3.

(15) De Roſa ad Conſ. ſed ſi morienti num. 22. Diſſentit immerito Napodanus ad eamdem Conſ.

(16) Dict. Nov. 118. cap. 3.

(17) De Ponte conſil. 40.

cognatorum hereditate excludantur; quare & ſororum liberi jure repraeſentationis cum ſororibus videntur admittendi, ne ab his propinquorum ſucceſſione repellantur. Idcirco vero conſuetudo fratrum liberos meminit, quoniam de ejus ſucceſſione tractat, qui fratres relinquit ſuperſtites, quo caſu ſorores, ſororumque liberi hereditate ſubmoventur (18).

Ea gravior videtur eſſe controverſia, num fratrum liberi per repraeſentationem defuncti ſorores excludant. Et fratrum filios illas excludere non dubitaverim, quod his ſubingreſſio vel jure Romano ſit tributa. De filiabus fratrum major eſt dubitandi ratio: ſed has quoque crediderim amitas excludere, quia vel ipſo jure Romano per ſubingreſsionem patri debitam hereditatem conſequuntur, ut de nepte ex filio ſupra dixi, quam amitam avita ſucceſsione repellere demonſtravi. Sed plerique interpretes contra ſentiunt, atque ita interdum ob quamdam aequitatem Sacrum Conſilium definivit (19).

Quod ſi decedenti ſuperſtites ſint ſorores, & praemortui fratris nepos, anceps quaeſtio eſt, hic illam repraeſentationis, an illa hunc pro-

(18) Panſutus controv. 15.

(19) Colutius Coppula, & Jo. Angelus Piſanellus ad Conſ. ſed ſi morienti, Marinus Freccia ad Conſ. quod autem dictum, & Capycius deciſ. 21.

proximitatis jure excludat. Nam ſi conſuetudinis verba ſpectentur, videtur ſoror excluſo fratris nepote admittenda: quoniam fratris liberis in infinitum repraeſentationem conſuetudo tribuit, quando cum fratribus defuncti concurrunt, ne ab iis excludantur: non vero quando cum defuncti ſororibus, ut eas excludant. Sed ſi conſuetudinis mentem, atque Langobardorum, ac Normannorum inſtitutum ſpectes, quo feminae in paterna domo manentes omnis ſucceſsionis erant expertes, quippe quae a patre, fratribus, fratrumque liberis alebantur, & quum uſus venerat, honeſte elocabantur, videtur dicendum ſororem defuncti per fratris nepotem eſſe hereditate ſubmovendam. Sed quaeſtio dubia ſatis mihi videtur: nam jure Normanno varie eſt conſtitutum, ut ſcilicet fratrum liberi cum defuncti ſororibus in ſtirpes ad bona noviter quaeſita veniant: ab avitis vero eas excludant (20).

Atque ut frater defuncti hereditate ſororem repellit; ita etiam ſi in praemortui fratris liberis ſint mares, & feminae, fratres ſorores excludunt. Fratres, inquam, qui eodem patre geniti ſunt, ſorores excludunt, quales ſunt germani, & conſanguinei: minime vero uterini: quoniam in illis ratio con-

(20) Jus Normannum ver. 248. & 306. apud Cormerium lib. 25. cap. 15. §. 13. & cap. 17. §. 3.

conſervandorum bonorum in familia locum poteſt habere: nequaquam vero in his, qui, quod diverſae familiae ſint, extraneorum loco ſororibus habentur (21). Quod in cauſſa eſt, cur uterinus frater ſororem materna hereditate minime repellat: & cur tentari poſſe ſupra dixerim matrem de bonis, quae ex hereditate filii prioris matrimonii nacta eſt, pro arbitrio teſtari poſſe, nec teneri novem eorum bonorum partes filiis alterius matrimonii, defuncti uterinis fratribus relinquere.

Quando vero maſculi feminas ſuccesſione repellunt, debent eis congruam dotem dare, niſi ex eodem latere congruam dotem acceperint. Quare ſororem frater fratris ſucceſſione excludit, ſi de bonis paternis quaeratur, atque ea ex paternis bonis dotem fuerit conſequuta. Et rurſus ſoror fratris ſuccesſione ad materna bona excluditur, ſi ex his bonis dos ei fuerit conſtituta. Quo ſenſu tritum illud forenſium ore proverbium accipiendum eſt, ad feminas ſuccesſione removendas ſecundum conſuetudines *unicam dotationem ſufficere* (22).

Fratres porro ſorores plerumque excludunt, ac fratrum liberi jure repraeſentationis utuntur: minime vero ſororum, quae ne ipſae qui-

(21) Dict. Conſ. ſed ſi morienti.

(22) Napodanus ad Conſ. ſed ſi morienti. & de Franchis deciſ. 87.

roribus anteponuntur. Atque ita Sacrum Conſilium ſaepius definivit, quamvis de Marinis contrarium defendere conetur (27).

Parique ratione a patruelis hereditate frater patruelis ſuam ipſius germanam, aut conſanguineam ſororem excludit: minime vero ſuam ipſius patruelem, aut amitinam.

Idemque juris eſſe exiſtimo, ſi de ſobrino propioris, aut ſobrini, ſobrinaeque, aliorumque agnatorum, cognatorumque hereditate quaeratur, ut ſcilicet fratres germani, vel conſanguinei ſorores ſucceſſione repellant: nequaquam vero remotiores agnatas, vel cognatas. Atque in omnibus ſuperioribus caſibus puto cum iis, qui ad ſucceſſionem veniunt, praemortuorum fratrum liberos ex mente conſuetudinis jure repraeſentationis eſſe vocandos (28).

Verum quoniam nemo adhuc has conſuetudines pro merito expoſuit, ne dicam intellexit: ideo Napodani opinio communiter recepta eſt, ut ſcilicet ſubingreſſio, & maſculorum praelatio in ſola hereditate fratrum, patruelium, amitinorum, & conſobrinorum obtineat. Quare ex ſententia Napodani frater patruelis non modo ſuam ipſius germanam,

(27) V. De Marinis alleg.22. & ibi de Alexio, & de Franchis deciſ. 87.

(28) Dict. Conſ. ſed ſi morienti, & Conſ. quod autem dictum.

nam, vel conſanguineam ſororem ſucceſſione repellit: ſed etiam patruelem, vel amitinam: & cum patrueli non modo ſui ipſius fratris germani liberi veniunt: ſed alterius quoque patruelis liberi (29). Ultra vero patrueles neque ſubingreſſioni, neque maſculorum praelationi locum eſſe ajunt, ut ſi de ſobrini hereditate tractetur, ſoror ne a germano quidem fratre excludatur, ſed uterque aequaliter ad ſobrini hereditatem veniat. Atque ita ſaepiſſime a Sacro Conſilio eſt definitum (30). Sed fortaſſe, quum haec mea legentur, alia judicandi ratio inſtituetur: potiſſimum de maſculorum praelatione, quam non videtur dubitandum ſolis germanis, & conſanguineis fratribus eſſe tributam in cujuſvis agnati, aut cognati vel remotiſſimi ſucceſſione.

Illud poſtremo non omittendum pleroſque in ea fuiſſe haereſi, ut exiſtimarent clericos Urbis conſuetudinibus non teneri, quod dicerent eos civilibus legibus non eſſe ſubjectos; quare morientes docebant de univerſo patrimonio poſſe teſtari nulla bonorum antiquorum medietate proximioribus cognatis relicta (31). Sed hanc impiam opinionem, & ra-

F 3 tio-

(29) Napodanus ad Conſ. quod autem dictum.
(30) De Marinis lib. 2. reſol. cap. 208. & de Franchis deciſ. 24.
(31) Molfeſius ad Conſ. Neapol. tom. 1.

tioni, & bonis moribus, & juribus majeſtatis contrariam ſapientiſſimus noſter rex merito reprobavit (32).

CAPUT VIII.

De ſucceſſione conjugum, & Fiſci.

OMni cognatione deficiente conjuges ad mutuam ſucceſſionem jure Romano vocantur. Immo ſi conjux ſuperſtes inops fuerit, ad quartam bonorum partem cum defuncti cognatis, quin etiam cum liberis admittitur (1). Utrum vero jure noſtro conjuges ad mutuam ſucceſſionem admittantur, quaeſitum eſt. Et Marinus a Caramanico negat, quod in Guillelmi I. lege conjuges in iis, qui fiſco praeferuntur, non numerentur. Contra Andreas ab Aeſernia adfirmat, quod exempli tantum cauſſa certae perſonae ibi recenſeantur, quae fiſco anteponuntur. Quae opinio verior videtur (2).

Praeterea, quum mulier virum lugere teneatur, moribus apud nos receptum eſt, ut mulieri ab heredibus viri pullae veſtes praeſten-

(32) Collect. reg. lit. part. 1. tit. 64. num. 9.

(1) L. 1. & Auth. praeterea C. unde vir. & ux.

(2) Legatur Marinus a Caramanico, & Andreas ab Aeſernia ad Conſt. dohanae de ſecretis, de off. ſecr. & Afflictus deciſ. 96.

ſtentur: & alicubi lectum, quod vulgo viduum dicitur; quod in hac principe urbe ex non ſcripta conſuetudine obſervatur (3). Idque ex jure Normanno in noſtros mores migraſſe exiſtimo: eo etenim jure viduae mulieri praeter dotem, & dotalitium ex viri bonis lectum, veſtes, & arca debebantur (4).

Si ne conjux quidem defuncto ſuperſit, bona ad fiſcum pertinent. Id ut planius exponatur, meminiſſe oportet triplicem eſſe fiſci ſucceſſionem: etenim fiſcus bona vacantia, damnati, atque indigni occupat. Nam primo bona eorum, qui ſine herede, ſeu ex teſtamento, ſeu ab inteſtato deceſſerunt, uti vacantia ad fiſcum ſpectant; ſunt tamen quaedam perſonae, quae jure Romano fiſco praeferuntur: nam certa collegia ad bona eorum, qui collegiis adſcripti ſunt, uti eccleſia ad bona clerici in ea conſtituti, fiſco anteponuntur (5).

Hoc ipſum conſtitutione Guillelmi I. apud nos cautum reperitur, ut ſcilicet ad bona ejus, qui ſine herede deceſſerit, fiſcus vocetur, ſive is laicus ſit, ſive clericus, qua in par-

(3) De Franchis deciſ. 413.

(4) Jus Normannum verſ. 395. apud Cormerium lib. 25. tit. 19. §. 28.

(5) L. 1. C. de bon. vac. L. 1. & paſs. C. de her ed. decur. L. ſi quis presbyter 20. C. de epiſc. & cler.

parte juri Romano Guillelmus derogavit; illud quoque addens, ut tertia bonorum hereditariorum portio pro defuncti anima erogetur (6). Quae conſtitutio, quum generatim loquatur, non ſine ratione adfirmaverim nulla collegia, aut corpora in bonis ejus, qui ſine herede deceſſerit, eſſe fiſco anteponenda.

Deinde olim bona ejus, qui morte, vel aquae, & ignis interdictione, aut deportatione multabatur, fiſcus occupabat (7). At Juſtinianus veterum legum aſperitatem mollivit conſtituens damnatorum bona ad deſcendentes, atque adſcendentes ad tertium gradum redire, iis deficientibus in fiſcum inferri; niſi quis majeſtatis eſſet damnatus, cujus bona omnino eſſent publicanda (8).

Sed ubi regnum ad Langobardos pervenit, damnatorum bona (exceptis perduellibus) non videntur fuiſſe publicata, idque ex Rotharii legibus colligitur (9). Niſi quod quando Carolus Magnus rerum Langobardarum potitus eſt, jus Francorum introduci coepit, ut bona omnia ejus, qui ad mortem damnaretur, adhuc ſi indulgentia principis eſſet re-

(6) Conſt. dohanae de ſecretis, de off. ſecret.
(7) L. 1. D. de bon. damn.
(8) Novel. 134. cap. 13.
(9) L. L. lib. 1. tit. 1. L. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. & tit. 10. L. 1.

reſtitutus, publicarentur (10). Quod jus neſcio an nunquam apud nos obtinuerit.

Verum Fridericus II. jus Juſtinianeum reſtituit cavens bona *forjudicatorum*, uti & damnatorum, ſi liberos, vel parentes ad tertium gradum non habeant, fiſco cedere; illud addens, ſi liberos *forjudicatus* habeat, fiſcum ex ejuſdem perſona filiis connumerata ſimul cum iis ſuccedere: uti etiam, ſi decedenti *forjudicatus* ſuperſtes ſit, fiſcum ex ejus perſona bona occupare, ſi quidem ſolus ſit, ſin fratres *forjudicatus* habeat, vel ſorores innuptas, fiſcum virilem, quae ad *forjudicatum* ſpectaret, occupaturum (11). *Forjudicatus* vero dicitur, qui abſens ob contumaciam ad mortem damnatus eſt.

Caeterum noſtris moribus id minime videtur ſervari: nam nunquam noſtra aetate meminimus damnati, vel *forjudicati* cognatis quaeſtionem de ſucceſſione a fiſco motam, aut fiſcum ſimul cum damnati, aut *forjudicati* liberis ad ejus bona veniſſe, excepto crimine majeſtatis, aliove, quod noſtris legibus bonorum publicatione plectitur. Id puto factum ſeu noſtrorum principum clementia, qui nunquam ad bona damnatorum *forjudicatorumque* fiſcum venire permiſerunt: ſeu

(10 L. L. lib. 1. tit. 35. L. 1.

(11) Conſt. forjudicatorum, de fiſc. ſucc. forjud. & Conſt. ob filiorum, ut pater forjud. &c.

ſeu ob auctoritatem *Auth. bona damnatórum C. de bon. proſcript.* quae nominatím damnati liberos, parentes, & cognatos ex latere ad tertium gradum fiſco anteponit: ſeu denique ex vetuſtiſſimo more apud nos ex jure Langobardo retento.

Denique fiſcus defuncti hereditatem occupat, quum eam indigno aufert, veluti ei, qui necem defuncti non vindicavit, qui ſtatus controverſiam defuncto movit, qui aliquem teſtari prohibuit, vel coëgit, qui teſtamentum falſum accuſavit, quas & ſimiles ſpecies in Pandectis, & Codice legere licet (12). Num vero, quibus in caſibus jure Romano heredes indigni pronuntiantur, moribus noſtris fiſcus hereditatem occupet, quaeri merito poteſt. Et plerique putant non occupare, quod leges Romanae de indignis exſoleverint (13). Sed id generatim de noſtro regno adfirmare non auſim: quoniam etſi, quum quis aliquem teſtari coëgerit, teſtamentum nullum pronuntiatum eſt, hereditas vero nequaquam a fiſco occupata (14), uti quum quis teſtamentum falſum dixerit; tamen ſi quis gravius quid in defunctum

(12) Legatur tit. D. & C. de his, quae ut indig.

(13) Bugnonius de leg. abrog. Faber de err. pragm. dec. 38. err. 10.

(14) Afflictus deciſ. 69. & de Franchis deciſ. 180.

ctum commiſerit, veluti ſi in ejus necem conſpiraverit, non puto ei a fiſco hereditatem non eſſe auferendam. Immo eſt ſpecies, quum noſtris legibus heredi indigno hereditas auferri jubetur, quum ſcilicet filius, aut parens *forjudicati*, cui hereditas principis indulgentia permittitur, ex ea de victu, veſtitu, aliiſque, quae opus ſunt, ipſi *forjudicato* providet. Tunc enim ut indigno hereditas a fiſco aufertur (15).

In omnibus autem his caſibus, in quibus fiſcus bona occupat, quamvis defuncti heres non ſit; tamen pro herede eſt, quum debeat creditoribus reſpondere: neque bona, niſi, quae creditoribus ſuperfutura ſunt, occupare (16).

CAPUT IX.

De liberorum ſucceſſione ad feuda.

SUbnectenda hic aliqua ſunt de ſucceſſione ad feuda. Feuda initio fuere poſſeſſiones mercedis loco militibus conceſſa, ideoque pro arbitrio a dominis revocabantur: quumque eae plerumque annuos fructus ferrent, ante annum non ſolebant revocari: tum receptum, ut ad vitam militibus conce-

de-

(15) Conſt. poena carere, de uxor. forjud.
(16) L. non poſſunt 11. D. de jur. fiſc.

derentur: denique ut ad filios, & ad propinquos militis redirent, modo ab eo orti eſſent, qui primus feudum adquiſiverat (1).

Et quidem in feudi ſucceſſione ſemper prima cauſſa filiorum fuit: ſed pro diverſo populorum ingenio diverſum jus fuit. Etenim Langobardi filios patri ad feuda ſuccedere voluere, atque inter eos ex aequo feuda diviſere, exceptis feudis dignitatis, veluti *ducatu*, *marchia*, *comitatu*: filias excluſere, utpote ad militiam ineptas (2). Normanni vero mares, & feminas ad parentum feuda admiſere: ſed illos his praetulere: atque ſi pater plures filios reliquiſſet, primogenito *praecipui jure* feudi optionem dedere; quod ubi plures filiae patri ſupereſſent, locum non habebat (3). Quare feuda jure Langobardorum dividua exceptis *ducatu*, *marchia*, *& comitatu*: jure vero Normannorum, ſeu Francorum feuda individua inter maſculos, dividua inter feminas fuere.

Hoc varium jus apud nos poſt Normannorum adventum obtinuiſſe veriſimile eſt. At Fridericus II. utrumque veluti in unum conflavit conſtituens, ut in parentum ſucceſſione maſculi

(1) Lib. 1. feud. tit. 1. §. 1.

(2) Dict. lib. 1. feud. tit. 1. §. 1. 3. & 4. & lib. 2. tit. 55. §. 1.

(3) Jus Normannum ver. 336. apud Cormerium lib. 25. tit. 18. §. 2.

Ii feminis praeferantur, atque inter eos, qui vivunt jure Normanno, ſeu Francorum major natu minoribus, his verbis: *Sancimus feuda tenenti filios, & nepotes, & ex eis pronepotes, trinepotes, & uſque in infinitum ex deſcendenti linea deſcendentes, cujuſcunque ſexus ſint, libere, & abſolute poſſe ſuccedere, ſervata tamen ſexus praerogativa, ut mulieri maſculus praeferatur: nec non majoris aetatis inter eos, qui vivunt in regno ſpecialiter jure Francorum* (4).

Defuncto itaque feudatario jure noſtro ad feudi ſucceſſionem vocantur filii, & caeteri deſcendentes in infinitum, atque ex his mares feminis praeferuntur: atque in feudis juris Langobardi omnes ex aequo ſuccedunt ita tamen, ut nepotes, aliique in ulteriori gradu conſtituti in ſtirpem, & jure repraeſentationis veniant. Ad feuda vero juris Normanni, ſeu Franci ſolus primogenitus admittitur. Quumque nepotes, pronepotes, & alii deinceps liberi jure repraeſentationis ſuccedant, conſequitur, ut in ſucceſſione feudi juris Normanni, ſeu Franci neptis ex filio primogenito non modo amitas, ſed etiam patruos ſecundogenitos excludat. Eaque communis, & recepta ſententia eſt (5).

Quam-

(4) Conſt. ut de ſucceſſionibus, de ſucceſſ. nobil. in feud.

(5) Afflictus ad cap. 1. de natur. ſucceſs. feud. num. 54. & Rovitus conſil. 74. num. 13.

Quamvis autem parentum ſucceſſione maſculi feminas repellant, ſeu feudum ſit juris Langobardi, ſeu juris Franci; tamen illis dotem congruam praeſtare debent, de qua nihil hoc loco dicam, quoniam, quae ſupra capite quinto de dote congrua mulieribus debita dixi, eadem in dote mulieribus feudatariis praeſtanda locum habent. Ubi illud animadvertendum, ſi pater nulla bona allodialia reliquerit, ſed ſola feudalia, ex his dotem congruam feminis deberi, non quidem, ut pars feudi dotis nomine illis tribuatur, ſed ut pecunia, quae pro dote praeſtanda eſt, feudi onus eſſe cenſeatur (6).

Praeterea quando ad feuda juris Franci ſolus primogenitus ſuccedit, fratribus ſecundogenitis debet ex feudo alimenta praeſtare, quae vulgo *vita militia* dicuntur. Ea praeſtatio ex jure Normanno deſcendit. Jus enim Normannum quamvis primogenito *praecipui jure* dederit feudi optionem; tamen jubebat eum feudo contentum reliquam hereditatem fratribus ſecundogenitis relinquere. Quod ſi nil praeter feudum in paterna hereditate eſſet, praecipiebat tertiam uſusfructus feudi partem deductis oneribus fratribus ſecundogenitis alimentorum nomine dari (7).

Qua

(6) Camillus de Curte reſol. feud. cap. 2.
(7) Jus Normannum ver. 338. & 346. apud Cornerium lib. 25. tit. 18. §. 4. & 12.

Qua ratione vero ea praeſtatio apud nos definienda ſit, non ſatis conveniunt ſcriptores. Etenim Marinus a Caramanico, & Andreas ab Aeſernia ſcribunt alimenta a primogenito ſecundogenitis pro facultatibus, & reditibus feudi eſſe praeſtanda; etſi Andreas ab Aeſernia in eam ſententiam deſcendere videatur, ut putet alimenta ſecundogenitis deberi ad tertiam partem fructuum feudi (8). Alii contra exiſtimant medietatem fructuum feudi praecipuam primogenito deberi: reliquam vero medietatem aequaliter inter primogenitum, & ſecundogenitos eſſe dividendam (9). Sed verior, & receptior ſententia eſt *vitam militiam* inſtar legitimae definiendam eſſe, pro numero ſcilicet liberorum, ut ſi quatuor, aut pauciores ſint filii, *vita militia* ſit tertia pars fructuum feudi, ſin plures, ſit medietas (10). Nec in alio *vita militia* a legitima diſſidet, niſi quod legitimae proprietas ad filios pertineat, *vita militia* vero in ſolo uſufructu conſiſtat. Caeterum

(8) Marinus a Caramanico, & Andreas ab Aeſernia ad Conſt. comitibus, de adjut. pro mil. frat.

(9) Franciſcus de Amicis ad tit. de his, qui feud. dar. poſſ. §. ſed hic pulcrum num. 7. Rovitus ad pragm. 25. de feud. & Marcianus conſ. 56.

(10) Minadous ad Conſt. in aliquibus 7. notab. De Ponte de pot. proreg. tit. 7. §. 4. Tapia deciſ. 14. Capycius deciſ. 211.

rum *vita militia* non ſecus, ac legitima taxatur ſpectato tempore mortis, & ſemel definita, neque auctis feudi fructibus augetur, neque deminutis imminuitur (11).

Illud autem quaeritur, quum *vita militia* pro numero filiorum, qui patri ſuperſunt, definienda ſit, utrum feminae in ea computatione veniant, an non. Et quamvis plerique putent venire; (12) tamen veriſſima mihi contraria opinio videtur, quae receptior eſt: quoniam *vita militia* ſolis maſculis, non feminis debetur: & quoniam dotes, quae feminis debentur inter onera feudi antea deducendae ſunt (13).

Verum ſi feudum fuerit ab ipſo patre emtum, licet filiis ſecundogenitis pro *vita militia* virilem pretii, quod in emtionem feudi fuit erogatum a primogenito poſtulare, quaſi jure collationis, qua ille tenetur ad conferendum, quod pro ſe fuit a patre impenſum (14); licet ſint, qui putent pretium feudi, quod valet tempore mortis, eſſe ſpectandum (15).

Sin

(11) Camillus de Curte reſol. feud. cap. 2. numer. 39.

(12) De Ponte conſil. 65. & Anna ſingulari 214.

(13) Rovitus ad Pragm. 14. de feud. num. 70. Capanus de vit. mil. quaeſt. 6. & Capycius deciſ. ult.

(14) Minodous ad rubr. Conſt. in aliquibus num. 32. de Ponte lect. 7. feud.

(15) Afflictus ad cap. imperialem §. praeterea, de proh. feud. al. per Frid. Anna conſ. 26. Legatur

de

Sin autem decedenti feudatario nulli filii maſculi, ſed ſolae feminae ſuperſint, ſi quidem feudum fuerit juris Langobardi, omnes aeque ſuccedunt: ſin juris Franci, ſola primogenita ad feudi ſucceſſionem venit cum onere dotis congruae ſororibus praeſtandae; niſi ea fuerit a patre nuptui tradita, & ex bonis paternis dotem acceperit.

De ea re ita idem Fridericus: *filiae autem in capillo poſt mortem patris in domo manentes majores ſorores conjugatas, & dotatas de bonis patris excludunt. Caeterum ſi de bonis paternis dotatae non ſunt, majores minoribus praeferuntur, ſi Francorum jure vivant. Si autem vivant jure Langobardo, collatis dotibus in viriles partes ſucceſſione diviſa portionem ſuam conjugata, ſeu conjugatae, quaecunque ſint, poterunt vindicare* (16).

Quamvis vero jure Langobardo aeque, ac Normanno mulieres nuptae, quae patria domo exibant, quaſi extra familiam paterna, materna, omnique conjunctorum ſucceſſione eſſent remotae; tamen Friderico viſum id moris in iis retinere, quae viverent jure Normanno, non vero in iis, quae viverent jure Langobardo: quoniam in his, non in illis collatione ſecundum jus Romanum inſtituta po-

G

de Marinis lib. 1. reſol. cap. 128. & ibi Rodoërius, & de Luca, & de Curte reſol. feud. cap. 1.

(16) Dict. Conſt. ut de ſucceſſionibus.

potuit iniquitas, & juris aſperitas emendari.

Ut autem primogenita per ſecundogenitam feudi ſucceſſione excludatur, tria haec neceſſaria ſunt, quorum ſi aliquid deſit, primogenita ad ſucceſſionem admittitur: primum ut nupta ſit, licet poſtea viro mortuo vidua remanſerit: deinde ut congruam dotem acceperit; denique ut ex bonis ejus parentis dos ei praeſtita ſit, cujus ſucceſſione eſt removenda. Quare ſi dotem ex bonis patris habuerit, a feudo materno nequaquam repellitur: & rurſus ſi dotem habuerit ex bonis maternis, non excluditur a ſucceſſione ad feudum paternum: & denique ſi dos ei ab alio data ſit, ad feudum ſeu paternum, ſeu maternum admittitur. Quae vero hujus regulae exceptiones a noſtris ſcriptoribus traduntur, quaeque cautiones, ne primogenita, quae nubit, & dotem a patre accipit, paterno feudo privetur, neſcio an non verae ſint: quum nemo poſſit cavere, ne leges in feudi ſucceſſione locum habeant; niſi quod illa cautio videtur juri Normanno conſentanea, ut pater in coſtituenda dote filiae feudi ſucceſſionem reſervet (17). Nam jure Normanno filiae, quibus parentes ſucceſſionem tabulis nuptialibus ſervaverant, *quae reſervatae*

(17) Legatur Camillus de Curte reſol. feud. cap. 2.

tae dicebantur, ad eorumdem ſucceſſionem admittebantur (18).

Poſtremo illud non omittendum tam filiabus pro dote congrua, quam ſecundogenitis pro *vita militia* obtinenda condictionem ex lege adverſus primogenitum accommodari; quae actio in perſonam eſt, neque adverſus tertium poſſeſſorem competit, niſi in ſubſidium, quoniam dos, & *vita militia* feudi onus eſſe cenſetur (19).

Filios autem quum dicimus ad parentum feuda venire, legitimos, & naturales intelligimus. Nam neque adoptivi, neque illegitimi, immo neque legitimati ad feuda ſuccedunt: niſi vel per ſubſequens matrimonium, vel a principe diſerte ad feudi ſucceſſionem fuerint legitimati (20).

CAPUT X.

De parentum ſucceſſione ad feuda.

SI decedenti feudatario nulli ſint liberi, tam communi feudorum jure, quam noſtro parentes nequaquam ſuccedunt (1). Ejuſque rei

(18) Jus Normannum ver. 258. & 259. apud Cormerium lib. 25. cap 15. §. 23. & 24.

(19) Camillus de Curte d. cap. 2. reſol. feud.

(20) Camillus de Curte reſol. feud. cap. 1.

(1) Lib. 2. feud. tit. 50. & Conſt. ut de ſucceſſionibus, de ſucc. nobil. in feud.

rei ratio eſt, quoniam ad feuda venire nemo poteſt, niſi ab eo, qui primus feudum quaeſierit, ſit ortus: fieri vero nullo modo poteſt, ut pater feudatarii ab eo ſit prognatus, qui feudum primus adeptus eſt. Sed hujus regulae non una eſt exceptio. Etenim primo ſi feudum a domino ea lege fuerit filio conceſſum, ut eo mortuo ad patrem redeat, dubium non eſt, quin pater ſuccedat. Et pariter ſi feudum patris contemplatione fuerit a domino filio conceſſum, mortuo filio ad patrem pertinet, quaſi ea tacita lege datum ſit; quod exemplo peculii profectitii confirmari poteſt (2).

Deinde ſi feudo pater filio ceſſerit, quam *refutationem* ſcriptores appellant; mortuo filio pater ad feudum ſuccedit. Quod jure quidem communi feudorum nequaquam locum habebat: ſed apud nos receptum eſt primum ex noſtrorum interpretum ſententia (3): tum ſcriptis legibus, quibus id feudatariis a noſtris regibus fuit indultum (4).

Denique illud quoque noſtrorum regum indulgentia, Philippi ſcilicet III. & IV. conceſ-

(2) Roſenthalius de feud. cap. 7. concl. 14. num. 19. Inſt. per quas perſ. nob. adquir. & L.6. C. de bon. quae lib.

(3) Legatur Marinus a Caramanico, & Andreas ab Aeſernia ad Conſt. ut de ſucceſſionibus.

(4) Pragm. 14. & 15. de feud.

ceſſum eſt, ut ad feuda nova parentes queant ſuccedere (5).

Attamen hoc intereſt inter duas ſuperiores, & hanc poſtremam ſpeciem, quod in illis pater quaſi ad ſuum venit; ideoque quamvis aes alienum a defuncto rite contractum diſſolvere debeat; tamen defuncti fratribus praefertur, quibus *vitam militiam* nequaquam debet praeſtare (6); modo ſi de feudo ex paterna ceſſione tractetur, ea ceſsio illi facta ſit, qui proximus eſt feudi ſucceſſor: quum contra in feudi novi ſucceſsione puto fratres patri eſſe anteponendos. Ad haec ubi feudum, quo pater filio ceſſerat, ad patrem redit, quamvis ſucceſsionis jure redeat; tamen feudi antiqui naturam non amittit. Quare eo mortuo ad ejuſdem cognatos pertinet, qui ex primo feudi poſſeſſore deſcendunt, quique jure noſtro ad feudorum ſucceſsionem poſſunt venire (7): quum contra ubi pater ad feudum novum filii ſuccedit, eo mortuo feudum ad fiſcum devolvitur, quum ad illud patris conjuncti ſuccedere nequaquam poſsint, ut a Philippo IV. fuit declaratum (8).

 Il-

(5) Tom. 2. privileg. ex privil. anni 1619. num. 12. & anni 1621. num. 9.

(6) De Marinis lib. 1. reſol. cap. 127. num. 6. & 7.

(7) Dict. Pragm. 14. & 15. de feud.

(8) Dict. tom. 2. privileg. ex privil. Philippi IV. anni 1621. num. 9.

Illud denique non omittendum, ubi pater feudo filio ceſſerit, defuncto patre fiſco *relevium* a filio deberi: & rurſus ſi filius patri praemoriatur, hunc fiſco *relevium* praeſtare debere: & praeterea ſi pater poſt feudi ceſſionem deliquerit, ut feudum eſſet amiſſurus; fiſcum filio feudum auferre (9).

CAPUT XI.

De cognatorum ex latere ſucceſſione ad feuda.

QUum itaque parentes plerumque filiis ſuccedere non poſsint; hinc decedente ſine liberis feudatario cognati ex latere ad feudi ſucceſsionem veniunt. Et communi quidem feudorum jure in feudis novis nulla eſt conjunctis ex latere tributa ſucceſſio: in feudis antiquis vero primum ad ſucceſſionem admiſſi ſunt fratres, deinde patrueles, tum conjuncti ex latere ad ſeptimum gradum, & denique in infinitum; modo mares ſint, & ex primo feudi poſſeſſore per mares ſint progeniti (1).

At jurè noſtro initio nulla fuiſſe videtur conjunctis ex latere ad feuda nova ſucceſſio: ad

(9) Dict. Pragm. 15. de feud.

(1) Lib. 1. feud. tit. 1. §. 2. & 4. & lib. 2. tit. 11. & tit. 50.

ad feuda antiqua vero ſoli fratres, fratrumque filii ſuccedebant, atque his deficientibus ſorores innuptae. Ita enim de ea re Fridericus II. *Ex collaterali linea venientes, ut fratres, ſive ex utroque parente, ſive ex altero tantum, & ſorores in capillo excluſo etiam communi patre ſuperſtite omnino ſuccedunt. Conjugatae autem, & dotatae a fratrum ſucceſſionibus repelluntur. Filii autem fratrum in his, quae communis patris fuerunt, avi eorum ſcilicet, idem jus, quod pater eorum, habeant. In adquiſitis autem patruo ex largitione noſtra, vel quolibet titulo, jure ſuo nepotes ex fratribus non ſuccedunt. In ulteriori gradu autem poſitis ſcilicet filiis nepotum ex fratribus, & ſequentibus, in his etiam, quae communis proavi fuerunt, ſucceſſio non defertur* (2).

Tum jure novo feudorum ſucceſſio ſenſim ampliata eſt. Etenim quamvis ex Friderici conſtitutione dubitatum fuerit, utrum frater ad feuda nova ſuccedere poſſet (3), tamen ex novis legibus, & noſtrorum regum indulgentia ſucceſſio ad feuda nova ad fratres, & ſorores, ſeu ex utroque parente, ſeu ex altero tantum conjunctos, eorumque filios

(2) Conſt. ut de ſucceſſionibus, de ſucc. nob. in feud.

(3) Andreas ab Aeſernia ad d. Conſt. ut de ſucceſſionibus.

producta eſt, & ſeu emtione a fiſco, vel a privatis, ſeu donatione, aut quovis alio titulo feuda quaeſita ſint; quaecunque ſit feudi *inveſtitura*, ſcilicet pro *ſe*, *& heredibus*, vel *heredibus ex corpore legitime deſcendentibus* (4). Patruus nequaquam admittitur: quoniam *Pragm. 6. de feud.* feuda antiqua ſpectare videtur (5). Illud tentari poteſt, mortuo feudatario, qui primus feudum quaeſiverat, filio relicto: tum hoc defuncto patruum ſuccedere poſſe, potiſſimum ex Caroli VI. privilegio (6).

Quod ad feuda antiqua vero attinet, ſucceſſio primum patruis, tum amitis, deinde patruelibus: & denique omnibus iis, qui quarto gradu defuncto conjuncti ſunt, tributa eſt (7). Praeterea anno 1720. a Carolo VI. imperatore petitum fuit, ut feudorum antiquorum ſucceſſio ad quintum gradum ampliaretur, & imperator indulſit *cum qualitatibus tamen, clauſulis, & forma expreſſis in gratia conceſſa per ſereniſſimum regem Philippum IV. dum eſſet apud eum legatus Aloyſius Poderico* (8). Quibus verbis id denotari puto, ut ad feuda ſuccederent maſculi quinto gra-

(4) Pragm. 18. 22. 25. 29. & 39. de feud.

(5) Galeota reſp. fiſcal. 3. & Rovitus deciſ. 94. & de Marinis ad Reverter. deciſ. 137.

(6) Pragm. 39. de feud.

(7) Pragm. 11. 12. 34. & 37. de feud.

(8) Prag. 37. de feud.

gradu defuncto conjuncti, atque ex maſculis deſcendentes, & modo de maſculi ſucceſſione quaereretur, ut olim in iis, qui erant quarto gradu defuncto conjuncti, ſervabatur (9).

Quumque ea res plurimas ambiguitates, & controverſias cum fiſco pareret, iterum anno 1747. a Carolo Borbonio petitum eſt, ut feudi antiqui ſucceſsio ad omnem quintum gradum produceretur: ſapientiſsimus rex reſpondit: *ſua majeſtas re maturius perpenſa providebit* (10). Quo reſponſo novi privilegii conceſsionem, ampliationem ſcilicet ſucceſsionis ad univerſum quintum gradum videtur denegaſſe: minime vero privilegium a Carolo VI. indultum revocaſſe. Sed fiſcus putat rem omnem fuiſſe dilatam, omni interea quinto gradu a feudi ſucceſsione remoto, quo fit, ut ubi uſus venerit, aegre is, qui in quinto gradu eſt, ad tranſactionem cum fiſco admittatur.

De conſanguineis, atque uterinis fratribus quaeſitum eſt, utrum ad feudum ſuccedere poſſint, quod ab altero latere ad defunctum pervenit, puta uterinus ad paternum, & conſanguineus ad maternum. Et noſtri ſcriptores magna conſenſione adfirmant, quod Fridericus eos indiſcriminatim admiſerit (11).

Sed

(9) Dict. prag. 11. de feud.
(10) Pragm. 41. de feud.
(11) Andreas ab Aeſernia ad Conſt. ut de ſucceſſionibus, de Ponte, Camararius, Amatus, alii-

Sed veriſſima videtur contraria opinio, nempe nequaquam cenſendos Friderici conſtitutione vocatos: nam is conſanguineos, atque uterinos fratres ad feudi ſucceſſionem admittens, eos admittere cenſetur, qui ad feudum venire poſſunt: ex feudi vero natura ad illud venire nequit, niſi qui ex primo feudi poſſeſſore deſcendit (12). Verum ex poſterioribus noſtris legibus, atque privilegiis baronibus indultis non ſine ratione defendi poteſt eſſe admittendos, non tam ex privilegio Philippi III. anno 1622. cujus meminit de Luca (13), quam ex aliis, quibus fratres ad feudi novi ſucceſsionem vocantur, immo ad ejus feudi ſucceſsionem, quod defunctus ex alterius fratris hereditate nactus fuerat (14). Etenim ſi frater ad feudi antiqui fraterni ſucceſsionem admittitur, multo magis ad feudi antiqui paterni, vel materni videtur admittendus, quamvis ex eo latere defuncto conjunctus non ſit. Sed res non caret dubitatione; quare ubi ea ſpecies uſuvenit, res ſolet cum fiſco tranſactione finiri.

Verum tunc conſanguinei, vel uterini fratres,

aliique apud de Marinis lib. 1. reſol. cap. 126. num. 41.

(12) Idem Andreas ab Aeſernia ad cap. 1. de nat. ſucceſſ. feud. Marinus a Caramanico, & Afflictus ad Conſt. ut de ſucceſſionibus.

(13) De Luca ad de Marin. lib. 1. reſol. cap. 126.

(14) Pragm. 39. de feud.

tres, qui defunćto conjunćti non ſunt ex latere, unde feudum profećtum eſt, poſſunt ad ſuccesſionem adſpirare, quum nemo eſt in eo gradu conſtitutus, quo jure noſtro poſſit ad feudum ſuccedere, qui ex primo feudi poſſeſſore deſcendat (15). Et nimium ſuavis eſt Camillus de Curte, qui hos fratres remotioribus agnatis, vel cognatis defunćti anteponit, qui ab eo orti ſunt, qui primus feudum quaeſivit (16).

His ita expoſitis videamus, quemadmodum cognati ex latere ad feuda veniant. Et ſane de ea re innumeras traćtant noſtri forenſes quaeſtiones, in quibus definiendis, quid ſibi velint, ne ipſi quidem ſatis intelligunt, quum nullum certum jus, aut certam regulam de feudorum ſucceſſione ſequantur. Sed ita res omnis explicari videtur poſſe commodisſime, ſi dicamus, ubi cognati ex latere ad feudi ſuccesſionem veniunt, primum gradum inſpiciendum eſſe, deinde lineam, tum ſexum, & denique aetatem in iis, qui vivunt jure Normannorum, ſeu Francorum.

Et quidem principio in feudorum ſucceſſione gradum ſpećtari oportet: nam qui gradu proximior eſt, remotiorem excludit, niſi quod ſoli fratrum filii cum fratribus jure reprae-

(15) Rovitus ad Pragm. 11. de feud. & de Marinis lib. 1. reſol. cap. 126. num. 10.

(16) De Curte reſol. feud. cap. 3.

praeſentationis concurrunt ; ideoque patruus patruelem excludit (17).

Deinde ubi plures eodem gradu defuncto conjuncti ad feudi ſuccesſionem adſpirant, ii praeferendi ſunt, qui ex praecipua, ſive praerogativa linea ſunt. Ii vero videntur eſſe ex linea praerogativa, qui proximiorem communem cum defuncto ſtipitem habent. Sic fratris filius patruo eſt anteponendus: quoniam ille communem ſtipitem defuncti patrem habet, hic avum. Et fratris nepos, aut patruelis patruum magnum feudi ſuccesſione repellunt: quoniam hujus communis origo eſt defuncti proavus, illorum pater, aut avus defuncti. Hanc lineae praerogativam in conjunctorum ex latere ſuccesſione ad feuda ridet Rovitus potius ipſe deridendus. (18). Nam eam ſuadet jus commune feudorum, jus Normannum, ubi de avitorum praediorum ſucceſſione tractatur (19): atque ipſa veluti naturalis ratio; quare ea in regnorum, fideicommiſſorumque ſuccesſione ſpectatur: & cordatiores ſcriptores de feudis ſequuntur (20). Et

(17) Dict. Conſt. ut de ſucceſſionibus, & arg. lib. 1. feud. cap. 1. §. 4. & lib. 2. cap. 31. & Pragm. 34. de feud.

(18) Rovitus ad Pragm. 11. de feud.

(19) Lib. 2. feud. tit. 50. jus Normannum ver. 245. & 246. apud Cormerium lib. 25. cap. 15. §. 11.

(20) Zoëſius de feudis cap. 10. §. 40. Struvius de feud. cap. 9. theſ. 7. & Carolus Antonius de Luca de lin. leg. lib. 1. art. 4. & 5.

Et quoniam mares in feudis feminis praeferuntur, atque inter eos, qui vivunt jure Francorum, primogeniti ſecundogenitis, ut mox dicam: idcirco ex maribus orti anteponendi ſunt iis, qui ex feminis, & nati ex primogenito, iis, qui ex ſecundogenitis in feudis juris Franci. Quocirca patruo defuncto fratrum filii ſororum filiis ſunt anteponendi: & patruele mortuo patruelis amitinum excludit: atque ſi de feudo juris Franci tractetur filius fratris primogeniti filio fratris ſecundogeniti eſt praeferendus (21).

Quod ſi plures in eadem linea praerogativa reperiantur, ſi quidem in his feminae fuerint, ſemper maſculi feminis praeferuntur. Et qnidem Fridericus II. ad fratris feudum fratres, & ſorores innuptas admiſit, neque diſerte fratres ſororibus praetulit: ſed id ex iis, quae ſupra dixerat, ſupplendum videtur. Praeterea cum fratribus repraeſentationis jure fratrum filios vocavit: ſororum filios videtur excluſiſſe (22). Sed quum poſterioribus noſtris legibus feudorum ſucceſsio ad omnem quartum gradum ſit prorogata, non videtur dubitandum, quin deſcendentes ex femi-

(21) De Luca de lin. leg. lib. 1. art. 5. Diſſentit immerito de Marinis lib. 1. reſol. cap. 26. num. 64.

(22) Rovitus ad d. Pragm. 11. de feud. Diſſentit de Marinis d. lib. 1. reſol. cap. 126. num. 29.

minis ſint ad feudum admittendae, modo nulli ſint, qui ex maſculis deſcendant, ut paulo ante dictum: atque in filiis fratrum ſi ſint mares, & feminae, illi ſint his anteponendi; quo ſpectare videtur clauſula in noſtris legibus, atque in ipſa feudorum conceſsione, *gradus*, *ſexus*, *atque aetatis praerogativa ſervata* (23).

Denique inter eos, qui vivunt jure Normanno, ſive Franco, ut plerumque vivunt in noſtro regno feudatarii, (quoniam inter eos, qui vivunt jure Langobardo feudum dividitur) primogenitus ſecundogenitos ſucceſsione repellit (24): eademque ratione filii fratris primogeniti per ſubingreſsionem ſecundogenitos excludunt; atque patruo defuncto primogeniti fratris filii anteponendi ſunt ſecundogeniti fratris filiis, ut paulo ante dixi (25).

Attamen primogenitus, qui ſolus ad feudum juris Franci venit, (puta ad patrui feudum primogenitus fratris filius) ſecundogenitis fratribus *vitam militiam* praeſtare debet haud ſecus, ac primogenitus, qui ad paternum feudum ſolus ſuccedit. Id noſtris legibus diſerte cautum non reperitur: ſed & juri Normanno convenit, & a noſtris ſcripto-
ri-

(23) Pragm. 18. 25. 29. & 39. de feud.
(24) De Marinis d. cap. 126. & ibi de Luca.
(25) De Luca de lin. legal. lib. 1. art. 5.

ribus communiter traditur, (licet quidam diſſentiant) atque uſu comprobatum eſt (26).

Ubi vero feminae ad feudi ſucceſſionem veniunt, innuptae admittuntur, nuptae repelluntur: de his enim ita Fridericus II. *conjugatae autem, & dotatae a fratrum ſucceſſione repelluntur* (27). Id a Friderico ſtatutum fuit ex Langobardorum, & Normannorum inſtituto, quo mulieres, quae dote accepta nupſerant, veluti familia exemtae omni ſucceſſione ſubmovebantur; cujus inſtituti veſtigium in noſtris conſtitutionibus occurrit (28). Eademque de cauſſa nuptas mulieres a paterna ſucceſſione repulſas ſuperius dictum eſt.

Verum hoc intereſt inter paternam, & fraternam feudi ſucceſſionem, quod a paterna ſucceſſione nuptae mulieres ab innuptis repellantur, ſi modo feudum fuerit juris Franci: nam ad feuda juris Langobardi collatis dotibus ſimul cum innuptis admittuntur, ut ſupra dictum eſt. A fraterna vero ſucceſſione nuptae omnino excluduntur, ſeu feudum fuerit juris Franci, ſeu Langobardi, non modo ab innuptis ſororibus, ſed etiam a re-

(26) Jus Normannum ver. 346. apud Cormerium lib. 25. tit. 18. §. 12. Camillus de Curte reſol. feud. cap. 2. num. 24. & Capycius deciſ. ult.

(27) Dict. Conſt. ut de ſucceſſionibus.

(28) Conſt. ob filiorum, ut pat. forjud. &c.

a remotioribus agnatis, qui ſi nulli ſint, ab ipſo fiſco (29).

Quod quum nimis durum noſtris interpretibus viſum fuerit, plerique docuere nuptas mulieres feudi ſucceſſione ab innuptis ſororibus, non vero a remotioribus agnatis ſubmoveri, multoque minus a fiſco: immo hanc conſtitutionem in defuncti ſororibus valere, non in feminis, quae remotiori gradu defuncto conjunctae ſunt. Quare ſi quis deceſſerit filiabus fratris ſuperſtitibus, quarum aliae nuptae, & vel ab ipſo defuncto dotatae ſint, aliae innuptae, illas ab his nequaquam repelli tradunt (30).

Caeterum, ut mulier, quae dote accepta nupſerit, feudo removeatur neceſſe eſt, ut congruam acceperit dotem, atque ab ipſo fratre, de cujus ſucceſſione quaeritur. Nam ſi a patre dotem acceperit, tum paternum feudum ad fratrem venerit; eo defuncto ſoror conjugata, & dotata ſuccedit, ſi quidem feudum ſit juris Franci: ſin fuerit juris Langobardi, ab eo ſubmovetur. Idque Joanna II. in cauſſa Catharinae Filingeriae uxoris Joannis Caraccioli conſtituit (31). Eamque

(29) Camillus de Medicis Conſ. 61.

(30) Andreas ab Aeſernia, & Afflictus ad Conſt. ut de ſucceſſionibus, Rodoërius ad de Marinis lib. 1. reſol. cap. 126. num. 72.

(31) Pragm. 1. de feud.

que conſtitutionem & Caraccioli favor expreſſit, & male intellectus Marini a Caramanico commentarius ad *Conſt. ut de ſucceſſionibus*.

Quum vero ſuperiores perſonae deficiunt, feudum ad fiſcum devolvitur: conjuges enim neque communi feudorum jure, neque noſtro ad feudi ſucceſſionem admittuntur. Verum ſi fiſcus voluerit feudum ad ſe devolutum vendere, ſolet pro eodem pretio defuncti conjunctos praeferre (32).

Haec autem, quae de feudorum ſucceſſione noſtris legibus cauta ſunt, vulgo ſcriptores tradunt ad ſola feuda *quaternata* pertinere, quae ſcilicet ab ipſo rege conceſſa ſunt, atque in libris regiae Camarae deſcripta: non vero ad ſubfeuda, quae a baronibus conceduntur, quae, quod in libris Regiae Camarae deſcripta non ſint, *non quaternata* appellantur, ſed *plana*, *& de tabula*; in quibus putant jus commune feudorum eſſe obſervandum (33).

Sed quum nulla probabilis ratio reddi poſſit, cur, quae generatim noſtris legibus de feudorum ſucceſſione ſtatuta ſunt, ad ſola feuda, quae a Rege obtinentur, reſtringantur;

(32) Lib. 1. feud. cap. 15. & d. Conſt. ut de ſucceſſionibus.

(33) Afflictus, Lucas de Penna, aliique apud de Marinis lib. 1. reſol. cap. 126. num. 87.

tur; potiſſimum quum ipſe Fridericus aperte declaraverit ſe generatim legem praeſcribere de ſucceſſione *omnium, qui feuda a nobis in capite tenent, vel ab aliis* (34); idcirco dicendum eſt & ad feuda, & ad ſubfeuda, modo veram feudorum naturam habeant, ex noſtris legibus eſſe ſuccedendum. Non negaverim tamen ſuperiores leges ſola militaria feuda ſpectare, quae ſcilicet a rege, vel a baronibus fidelitatis, & militiae lege conceduntur, quaeque vera feuda eſſe videntur: non ruſtica ſubfeuda, quae a baronibus ob annuam praeſtationem dantur, quoniam ea veri feudi naturam non obtinent, & emphyteuſes potius, quam feuda eſſe videntur. Quare ad ea neque ex noſtris legibus, neque ex jure communi feudorum: ſed ex jure Romano, ut ad *allodia*, ſuccedi oportet: niſi diſerte certa ſucceſſionis forma in conceſſione fuerit praeſtituta (35). Idem multo magis dicendum eſt de fundis *allodialibus*, quos barones *ſubfeudi* jure concedunt, vel quos ſubditi ipſi baronibus offerunt, ut *ſubfeudi oblati* jure ab ipſis poſſideantur: quoniam ejuſmodi fundi a veri feudi natura longius abſunt, ut recte Michael Angelus Maffejus avus tradit in notis manu ſcriptis in Rovitum *ad rub. de feud.* Il-

(34) Dict. Conſt. ut de ſucceſſionibus.

(35) Marinus a Caramanico ad d. Conſt. ut de ſucceſſionibus.

Illud ad ultimum non omittendum eum, qui ex ſucceſſione ad feudum venit, praeſtationem quamdam domino debere, quae *relevium* dicitur. Ea praeſtatio, cujus mentio in noſtris conſtitutionibus occurrit (36), moribus introducta eſt: eaque ad medietatem fructuum illius anni redacta eſt, quo moritur is, de cujus ſucceſſione quaeritur. Quod ſi eodem anno duo ejuſdem feudi poſſeſſores, unus poſt alium, decedant, unicum praeſtandum eſt *relevium*. Ei praeſtationi annus praefinitus, ceſſataeque ſolutionis poena duplicatio *relevii* eſt conſtituta (37).

(36) Conſt. poſt mortem, de mort. baron. nunt. imper.
(37) Camillus de Curte reſol. feud. cap. 3.

INSTITUTIONUM

JURIS CIVILIS NEAPOLITANORUM

LIBER V.

De obligationibus.

CAP. I.

De contractibus generatim.

QUoniam de juribus in re, ac de dominio, ejuſque adquirendi modis dictum eſt, deinceps de juribus ad rem, ſeu de obligationibus, earumque contrahendarum modis dicendum eſt. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendae ſecundum noſtrae civitatis jura: ſeu eſt neceſſitas, quam nobis lex imponit, ut quid alteri praeſtemus; quod ni fecerimus, jure publico erimus coacti. Ea obligatio plerumque ex noſtro facto oritur, contractu ſcilicet, vel delicto. Contractus verbo latiori acceptione quaſi contractus quoque continetur, ut delicti quaſi delictum. Contractus duorum conventione conſtat: ſed jure Romano non omnis conventio contractus dicebatur: quoniam non omnes conventiones ad agendum valebant, ne lites multiplica-

rentur, neve qui quid inconſiderate, aut per jactationem promiſerant, in captionem inciderent.

Tria enim conventionum genera diſtinguebant, unum earum, quae in proprium nomen contractus tranſibant, hoc eſt, quae quod frequentes eſſent, atque uſitatae, moribus erant comprobatae, & proprio nomine donatae, ut emtio venditio, locatio, ſocietas, mandatum, mutuum &c. Atque hae contractus nominati nuncupabantur. Alterum earum, quae in proprium nomen contractus non tranſibant, ſed cauſſam habebant, hoc eſt, quae quamvis ex ſuperiorum numero non eſſent; tamen in nudis conventionis finibus non ſteterant, quod contrahentium alter quid dederat, feceratve ſecundum ea, quae conventa fuerant. Atque has contractus innominatos dixere. Tertium earum, quae in proprium nomen contractus non tranſibant, atque in nudis conventionis finibus ſteterant, hoc eſt, quae neque frequentium, atque uſitatarum conventionum numero erant, neque contrahentium alter quidpiam dederat, feceratque. Atque hujuſmodi conventiones pacta, & pacta nuda appellabantur, quod jure civili firmitatem non haberent, & nullam parerent actionem (1).

Sed Germanicae originis populi, qui nul-

(1) L. juris gentium 7. §. 1. 2. & 4. D. de pact.

los mortalium ſibi fide praecellere gloriabantur, hanc ſubtilem conventionum differentiam non agnovere, nec diſcrimen ullum inter contractus, & pacta, vel inter pacta nuda, & ſtipulationem fecere: ſed pacta omnia, omneſque conventiones conſulto initas, quas ſervari alterius intereſſet, impleri voluere, atque ad agendum valere. Hinc Langobardi, qui diu apud nos regnarunt, ejuſmodi conventiones ratas eſſe ſtatuerunt, *quia ſtantia, quam ante liberos homines tres aliquis fecerit, ſtare debet*, Rachis conſtituit (2).

Quo factum, ut hodie non modo apud nos, ſed in omni fere Europa nullus ſit pactorum, & contractuum diſcrimen: & quae de pactis, & contractibus, de contractibus nominatis, atque innominatis, de pactis nudis, & non nudis, deque pactis adjectis in continenti, vel ex intervallo contractibus bonae fidei, aut ſtricti juris accurate in jure Romano tractantur, ea noſtris moribus ſint prorſus aliena: nam conventiones omnes, quas impleri contrahentium intereſt, ſervandae ſunt, & contractus merito dici poſſunt (3).

At qua actione ob ejuſmodi conventiones erit

(2) L. L. lib. 2. tit. 21. L. 28.

(3) Afflictus deciſ. 120. Urſillus ad d. deciſ. 120. & ad deciſ. 189. Weſenbecius ad tit. D. de pactis num. 9. & Strykius in uſu moder. pand. tit. 14. §. 4.

erit experiundum? Ajo condictione ex lege, quoniam nova lex, generalis ſcilicet conſuetudo, hanc obligationem induxit: ſed non ineleganter dici poteſt praeſcriptis verbis agi poſſe, quae actio inſtituebatur, quum nominata deficiebat. Verum de actionis nomine accuratius diſputare non oportet, quum formulae, & expreſſio nominis actionis jamdiu exſoleverint.

Ut autem contractus, conventioneſque ratae ſint, non modo contrahentium conſenſus exigitur, qui omnium conventionum fundamentum eſt: ſed etiam ut ii contrahant, qui contrahere non prohibentur; ut de iis rebus contrahant, de quibus contrahi vetitum non eſt: & denique ut ſecundum eam formam contrahant, quae jure publico praeſcripta eſt. Quae omnia ex jure Romano repetenda ſunt, niſi quod quaedam ex noſtris legibus, aut moribus hoc loco monere oportet.

Et quidem de perſonis contrahentium, ut nemo poteſt jure Romano alterum ſua promiſſione obligare, ita nemo poteſt alteri ſtipulari, ſeu obligationem adquirere (4). Id, qui ſe doctos videri volunt, docent ex ſola juris Romani ſubtilitate profectum a juris naturalis ſimplicitate eſſe, alienum; ideoque

(4) L. ſtipulatio 38. pr. & §. 17. D. de verb. obl.

moribus noſtris minime convenire (5). Sed nae hi, quid ſit conventio, & contractus non ſatis intelligunt: nam omnis conventio duorum conſenſu conſtare debet, ejus ſcilicet, qui promittit, & qui promiſſionem accipit; quare ſi is, cui promittitur, promiſſionem non accipiat, ea vires habere non poteſt, neque obligationem promiſſori parere (6).

Vulgo tradunt notarios poſſe pro abſentibus, immo, & pro iis, qui nondum nati ſunt, promiſſionem accipere, ut qui promiſit nequeat factum mutare, niſi is, cui promiſſum, conditionem repudiaverit. Idque putant fieri vel ob publicum notarii munus, vel ob jusjurandum, quo quis promiſſionem confirmat (7). Sed hae omnes nugae ſunt. Etenim publicum notarii officium nequit alienum conſenſum jure naturae, & gentium neceſſarium ſupplere. Et ſacramenti religio, ut maxime obſtringat promiſſorem, nequit contractum, qui non eſt, ratum reddere, aut actionem ei, cui nihil promiſſum eſt, tribuere. Hinc cordatiores forenſes docent promiſſiones, puta donationes abſentibus factas,

(5) Brunnemannus ad L. 25. D. de pact.

(6) Legatur Coccejus ad Grot. lib. 2. de J. B. & P. cap. 11. §. 18.

(7) De Marinis, lib. 1. reſol. cap. 86. & ibi Rodoërius, & de Franchis deciſ. 339.

ctas, atque a notariis acceptas firmas non eſſe, niſi ad abſentium notitiam venerint, ab iiſque fuerint acceptae; interea poſſe a donatoribus, promiſſoribuſque revocari (8). Eaque opinio & juri naturali, & gentium, & Romano conſentanea eſt: nam promiſsio per nuntium facta revocari poteſt, donec is promiſsionem renuntiaverit, eaque accepta ſit; niſi nuntius ab eo, cui fuerat promittendum, miſſus fuerit (9).

Deinde de perſonis contrahentium illud tenendum eſt jure noſtro certis perſonis quibuſdam contractibus eſſe interdictum. Nam regiis magiſtratibus omnibus, tam urbanis, quam provincialibus, item ſcribis regiarum juſsionum, qui *mandamentorum* dicuntur, & actorum magiſtris regiorum tribunalium vetitum eſt mercaturam, aut collybiſticam exercere, ſocietatemque cum iis, qui eas artes exercent, habere, poena propoſita privationis muneris. Item iiſdem prohibitum eſt emere nomina regii fiſci, quas vulgo *liberantias* appellant, poena ſtatuta non modo amiſsionis muneris, ſed etiam crediti (10). Ad haec vetitum eſt univerſis provincialibus annuis ma-

(8) Peregrinus de fideic. art. 51. num. 14. & Capycius Latro conſult. 85. num. 27.
(9) Legatur Coccejus loc. cit.
(10) Pragm. 1. de mercat. & Pragm. 14. §. 2. de Official.

magiſtratibus quoſvis contractus, immo & matrimonia, & ſponſalia in provincia, in qua juriſdictioni praeſunt, inire: ſola comparatio eorum, quae ad victum ſunt neceſſaria, eis permiſſa eſt: eaque prohibitio ſcribas quoque, atque actorum magiſtros, ac domeſticos, & familiares magiſtratuum tenet. Poenaque ſtatuta eſt in eos, qui contra fecerint, privatio muneris, atque publicatio ejus, quod in contractum deductum eſt. Eademque publicationis poena manet eos, qui cum hujuſmodi magiſtratibus contraxerint, ut creditores pecuniam amittant fiſco ceſſuram (11).

Parique ratione prohibitum eſt vectigalium, vulgo *arrendamentorum* conductoribus, adminiſtratoribus, ratiocinatoribus, advocatis, procuratoribuſque credita *conſignatariorum*, ſcilicet tam annuam praeſtationem, quam jus ejus annuae praeſtationis exigendae non modo emere, ſed quolibet contractu, vel donatione acquirere. Quod ſi ſecus fecerint, contractus irriti erunt, & contrahentes pecuniaria poena plectentur (12). Quae prohibitio quamvis noſtris moribus minime convenire videatur, quod creditores e publicis numulariorum menſis ſibi debitam pecuniam exigant; tamen argumento eſt, ubi ſuſpi-

(11) Conſt. communiter, de prohib. cur. commer.

(12) Pragm. 13. de vectigal.

ſpicio ſubeſſe poteſt, ne is qui juriſdictione, vel auctoritate aliqua pollet, ea in contrabendo abutatur, contractum irritum eſſe pronuntiandum.

Denique de perſonis contrahentium hoc quoque non omittendum, eos, qui quavis ratione ex hereditaria cauſſa obligantur, uti heredes cenſeri obligatos: et, ſi inventarium confecerint, ex bonis hereditariis, nequaquam ex bonis propriis ſatisfacere debere, adhuc ſi *proprio*, *& principali nomine*, *& in ſolidum* ſe obligaverint, niſi diſerte huic beneficio, & inventario confecto renunciaverint, idque ab univerſis Sacri Conſilii judicibus anno 1623. fuit ſtabilitum (13).

Porro de iis rebus contrahere permiſſum eſt, quae in commercio ſunt, quaeque praeſtari neque natura, neque leges, neque boni mores impedimento ſunt; quae qualia ſint, jure Romano ſatis explicatum eſt (14). In iis, quae jure civili turpia, & contra bonos mores habentur, pacta de hereditate viventis recenſentur. Ea trium ſunt generum, unum, quum quis alteri ſuam hereditatem promittit: alterum, quum quis de viventis hereditate cum alio paciſcitur: tertium, quum quis alienam hereditatem renuntiat. Atque haec om-

(13) De Marinis lib. 2. reſol. cap. 223.

(14) In tit. Inſt. de inut. ſtipul. & tit. D. de verb. obl.

omnia pacta Romanis legibus improbata ſunt, non modo quoniam impudens, atque inhoneſtum eſt de viventis hereditate eſſe ſollicitum, atque alienam mortem voto praeripere: ſed etiam quia hereditas pactis neque dari, neque auferri poteſt: lege enim, & teſtamento hereditates deferuntur (15). Illud etiam accedit, cur renuntiationes viventis hereditatis valere nequeant, quod viventis nulla eſt hereditas: atque ea, antequam deferatur, ut adiri, ita repudiari non poteſt (16). Una exceptio prodita eſt, quum is de cujus hereditate alii paciſcuntur, pactioni conſentit, atque in ea voluntate ad mortem uſque perſeverat (17).

At Langobardi, ut plerique omnes Germanicae originis populi has ſubtilitates ignorarunt: atque apud eos frequentiſſima fuere pacta ſucceſſoria: immo non niſi ejuſmodi pactis hereditas, ejuſve pars deferebatur (18). Hinc quidam arbitrantur pacta ſucceſſoria apud nos

(15) L. pactum 15. C. de pact. L. 4. C. de inut. ſtipul. & L. 5. C. de pact. convent. tam ſuper dot.

(16) L. ult. D. de ſuis, & leg. & L. 3. C. de collat.

(17) L. ult. C. de pact.

(18) Legantur formulae apud Marculphum lib. 1. cap. 12. & lib. 2. cap. 7. 8. & 13. Heinnecius elem. jur. Ger. lib. 2. tit. 6. & quae ſupra dixi lib. 4. cap. 1.

nos rata, & firma eſſe potiſſimum jurejurando confirmata: atque eos, qui omnem, vel partem hereditatis alicui promiſerint, non poſſe aliter de rebus ſuis teſtari (19). Sed quoniam, ut ſaepe dictum eſt, jure Romano vivimus, niſi quid noſtris legibus, aut moribus ei fuerit derogatum; ideo tenendum eſt pacta ſucceſſoria plerumqae irrita eſſe, potiſſimum futurae ſucceſſionis promiſſiones. Quare ſi quis omnem, vel partem hereditatis alii promiſerit, adhuc ſi pater filiae, quam nuptui tradit, dotis nomine id pollicitus ſit; promiſſio rata non eſt, atque ita Sacrum Conſilium definivit (20). Sed ſedulo ſecernenda eſt hereditatis univerſae, vel partis ejus promiſſio, vel donatio a promiſſione, vel donatione certorum bonorum, vel partis eorum, quae donator habet, habiturusve eſt tempore mortis: nam prior jure Romano improbata ne moribus noſtris quidem valet: poſterior quum nullo jure vetita ſit, rata & firma eſt.

Pacta, inquam, ſucceſſoria plerumque hodie, ut olim, irrita ſunt: ſed ex iis noſtris moribus probatae ſunt hereditatum, adhuc eorum, qui vivunt, renuntiationes: at ne omnes quidem, ſed duntaxat eae, quae fiunt

(19) Decius conſil. 516. num. 5. & conſil. 656. num. 12. & Menochius conſil. 1. num. 168.

(20) Moccia deciſ. 1.

fiunt ab his, qui religioſam vitam profitentur, quoniam his opes inutiles ſunt futurae: vel a mulieribus, quae dote accepta nubunt: quoniam ejuſmodi renuntiationes juri Langobardo, & Normanno, veterique noſtro inſtituto conveniunt, quo mulieres, quae dote accepta nubebant, quaſi familia exemtae, omni ſucceſſione ſubmovebantur, ut ſupra dictum eſt. Quare non modo ſi is, qui nihil acceperit, adhuc ſi mulier nupta ſit, viventis hereditatem renuntiaverit; puto renuntiationem ratam non eſſe: ſed etiam ſi pecunia accepta renuntiatum ſit, modo id a muliere, quae in matrimonium collocatur, factum non ſit: nam tunc licet pecunia reſtituta hereditatem, renuntiatam petere (21).

Ad turpes, & contra bonos mores jure Romano referuntur conventiones advocatorum, procuratorumque cum clientibus initae de ſibi praeſtanda certa parte ejus, quod is judicio obtinuerit, quae vulgo pacta de *quota litis* dicuntur (22). Sed jure noſtro non modo ejuſmodi pacta improbantur, ſed etiam certae pecuniae promiſſio, ſi promiſſor judicio vicerit: quoniam eo pacto non modo litigatori libertas aufertur cum adverſario transigendi, vel a lite recedendi: ſed etiam advo-

(21) Arg. L. 3. C. de collat.
(22) L. 5. C. de poſtul. & L. 7. D. mand.

vocato, vel procuratori datur anſa omnia moliendi, quibus cliens jure, vel injuria vincat. Poenaque ſtatuta eſt adverſus eos, qui contra fecerint, crediti, & muneris amiſſio, & relegatio per triennium (23),

De forma vero, qua contractus iniri debent, nihil hoc loco dicere oportet: quoniam exterior contrahendi forma commodius infra explicabitur, ubi de variis inſtrumentorum, ſive ſcripturarum generibus tractabitur, quibus contractus comprehenduntur. Quid vero in ſingulis contractibus noſtris legibus obſervandum ſit, ſatius erit ſuo loco exponere, ubi de ſingulis contractuum generibus differemus.

CAPUT II.

De adeptione, atque alienatione feudi.

HIs de contractibus generatim expoſitis, aliqua de feudatariorum contractibus dicamus, quales ſunt, quibus feuda adquiruntur, atque alienantur. Et quidem feudum domini conceſſione adquiritur, res enim domini eſt. Ea conceſſio communi feudorum jure certis ſollemnibus peragenda eſt, ſcilicet coram paribus curiae, & ſymbolorum traditione: eaque *inveſtitura* dicitur, & a noſtris

(23) Pragm. 1. de poſtul.

ſtris ſcriptoribus *inveſtitura abuſiva*, ut a vera feudi inveſtitura diſcernatur, quae in vera feudi traditione ſita eſt (1). Atque hoc ſenſu in libris feudorum legitur: *ſciendum eſt feudum ſine inveſtitura nullo modo conſtitui poſſe, etiamſi domino jubente quis alicujus rei nomine feudi poſſeſſionem naciſcatur* (2).

At apud nos inveſtiturae locum tenet regius adſenſus in privilegii formam redactus, ſeu, ut vulgo ajunt, *in forma regiae cancellariae*. Ejus enim privilegii verba, *regiumque ſuper his praeſtamus adſenſum, & conſenſum*, domini conſenſum exprimunt: verba vero quae ſequuntur, *decernentes expreſſe de eadem ſcientia noſtra, quod praeſens adſenſus, & conſenſus ſit, & eſſe debeat praedicto N. N. ejuſque heredibus, & ſucceſſoribus ex corpore deſcendentibus in perpetuum ſemper ſtabilis, fructuoſus, & firmus*, pro inveſtitura ſunt, quoniam iis princeps feudum concedit (3).

Hinc qui novum feudum ſeu principis libe-

(1) Lib. 2. feud. tit. 2. pr. Itterus de feud. cap. 2. §. 5.

(2) Lib. 1. feud. tit. 25.

(3) Andreas ab Aeſernia ad cap. ſi de feud. def. contr. fuer. int. dom. & agn. ad cap. quib. mod. feud. conſt. pot. & ad cap. per quos fiat inveſt. Freccia de ſubf. lib. 2. auct. 2. & Lanarius conſil. 18. num. 6. De Luca ad de Marinis lib. 1. reſol. cap. 234.

beralitate, ſeu emtione, aliave cauſſa ſive a fiſco, ſive a privatis comparaverit, atque regium adſenſum precibus principi oblatis obtinuerit, ſeu, ut vulgo ajunt, *per verbum fiat in forma*, debet intra biennium poſt impetratum regium adſenſum illum curare in privilegii formam redigi, ſeu, ut ajunt, *expediri in forma regiae cancellariae*: olim ei rei annus fuerat praeſtitutus. Tum regio adſenſu in privilegii formam redacto, qui pro inveſtitura eſt, debet novus feudatarius in anno proximo fidelitatem regi jurare: & ſi in feudo homines feudi fuerint, quos *vaſſallos* dicimus: illudque pure, & ſine pacto de redimendo adquiſiverit; debet litteras, quas *adſecurationis* vocant, a regia cancellaria obtinere (4). Id ſi neglectum fuerit, feudi adeptio irrita fiet. Etenim quamvis regius adſenſus precibus obtentus, aut regia feudi conceſſio intra legitimum tempus in privilegii formam ſit reducendus, ut, ſi id factum non fuerit, pro non impetrato habeatur; tamen interea ratus, & firmus eſt, atque pro legitima feudi inveſtitura habetur (5).

Interdum feudum alieno nomine compa-

(4) Pragm. 19. & 23. de feud. de Marinis lib. 1. reſol. cap. 304.

(5) Pragm. 1. de privil. infr. ann. exhib. & de Marinis d. lib. 1. reſol. cap. 304.

ratur, quum ſcilicet is, qui pretium ſolvit per interpoſitam perſonam illud emit. Et tunc moris fuit inſtrumentum confici, quo is, cujus nomine feudum comparabatur, quique inveſtituram accipiebat, declararet ſe ſe illud pro eo, qui pecuniam ſolverat, comparaſſe, ac purum putum nomen ei rei accommodaſſe, omnemque utilitatem ex feudo ad eum, qui pecuniam dederat, pertinere: atque, cui is voluiſſet, ſe illud venditurum, ceſſurum, alienaturum, aut hypothecae ſuppoſiturum. Idque inſtrumentum, quod *recognitionis* nuncupabatur, regio adſenſu confirmabatur. Quo facto, quamvis is, qui pretium exſolverat, feudi detentionem, vulgo *tenutam*, haberet, atque omnem utilitatem, commoditatemque ex eo caperet; tamen is, qui nomen comparando feudo accommodaverat, quique inveſtituram acceperat, baro habebatur, ut ipſe ſubſidia, ſive *adjutoria* ab hominibus feudi poſſet exigere: feudum enim ſine inveſtitura intelligi nequit (6). Sed anno 1694. a Carolo II. vetitum eſt ejuſmodi *recognitionum* inſtrumentis regium adſenſum praeſtari (7). Quare neceſſe eſt, ut is, qui pecuniam pro feudi emtione ſolvit, privatim ſibi de indemnitate caveat.

Uti

(6) Lib. 1. feud. tit. 25. De Marinis lib. 2. reſol. cap. 38. & ibi de Luca.

(7) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 108. num. 1.

Uti feudum domini conceſſione adquiritur, ita ejuſdem voluntate alienatur : ſine domini enim adſenſu feudum alienari nequit & communi feudorum jure , & noſtro (8) . Nam feudum domini , non feudatarii res eſt . At cur feudatarius jus ſuum ſine domini voluntate alienare non poteſt ? Ajo id fieri , quoniam is jus in feudo habet , quod fidelitatem , & ſervitia domino debeat , quae in alium ſine domini voluntate transferri nequeunt , ne deterior illius fiat conditio ; ut taceam feudo alienato deteriorem domino fieri poſſe cauſſam devolutionis .

Alienationis vero nomine , quae feudatario prohibita eſt , intelligere debemus non ſolam dominii translationem , puta venditionem donationem , permutationem , ceſſionem : ſed etiam quemvis contractum , quo jus in feudo alicui conſtituatur , veluti tranſactionem , compromiſſum , emphyteuſim , uſusfructus , vel ſervitutis conſtitutionem : item pignus , ſeu hypothecam (9) .

Locatio vero feudatario permiſſa eſt . Quoniam ea nullum jus in feudum conductori tribuitur ; quod de locatione ad breve tem-

(8) Lib. 2. feud. tit. 8. tit. 9. prin. & §. 1. tit. 39. pr. tit. 55. prin. Conſt. Conſtitutionem divae memoriae, de revoc. feud.

(9) Dict. Conſt. Conſtitutionem divae memoriae .

pus extra controverſiam eſt : de locatione vero ad longum tempus, puta ad decennium, major eſſe poteſt dubitatio. Et communiter docent ſine domini adſenſu permiſſam non eſſe, quod putent eam proxime ad emphyteuſim accedere, & jus in re conductori tribuere (10). Sed verius puto, ne hanc quidem locationem feudatario eſſe prohibitam, ideoque vel ſine domini conſenſu valere, quoniam locatione quantivis temporis jus in re nunquam adquiritur (11).

De eo quoque quaeri merito poteſt, num feudatarius poſſit feudum alii feudi jure concedere, ſeu, ut vulgo dicitur, *ſubinfeudare*. Et quamvis communi feudorum jure id ſit permiſſum (12); tamen ex Friderici conſtitutione id apud nos ſine domini voluntate non licet: quoniam omnis contractus de feudis, & rebus feudalibus, quo jus earum imminuitur, prohibitus eſt (13).

Hujus regulae plures ſunt exceptiones. Prima ab ipſo Friderico in eadem conſtitutione proponitur, nempe ut feudatario liceat *excadentias locare*. Ita enim Fridericus; *Excadentias autem baronibus, & militibus, locare per-*

(10) Baldus, Curtius junior, aliique apud Clarum §. feudum quaeſt. 33.

(11) Strykius de feud. cap. 19. §. 19.

(12) Lib. 2. feud. tit. 9. princ.

(13) Dict. Conſt. Conſtitutionem divae memoriae.

permittimus, dummodo ſub eodem annuo ſervitio, & reditu locentur, ſub quo antiquo locari conſueverunt, ita quod in nullo debitum ſervitium, vel reditus minuatur. Locationis vero nomine hoc loco minime intelligere debemus notum juris Romani contractum, quo rei uſus pro certa mercède ad tempus conceditur: ſed contractum Germanis, & Langobardis uſitatum, quo res in perpetuum, vel ad tempus non modicum in alium transferebatur pro ſatis tenui praeſtatione, vel ſervitio. *Excadentiae* vero dicebantur bona, vel fundi, quae ad feudum pertinebant, quaeque fuerant alicui a feudatario conceſſa, ubi poſſeſſoris morte, vel alia ratione ad concedentem reciderant (14). Quo argumento noſtri ſcriptores tradunt bona ſolita in emphyteuſim, vel ſubfeudum dari, ubi ad concedentem reverterint, poſſe iterum in emphyteuſim, vel ſubfeudum concedi.

Altera exceptio, quae in noſtris conſtitutionibus continetur, eſt, ut feudatarius queat *dotarium* in feudo uxori conſtituere. Et quidem ubi viri uxoribus ſecundum jus Normannum *dotarium*, ſive *dotalitium* conſtituere debebant, de qua re inferius dicam; permiſſum fuit feudatariis dotarium mulieribus in feudo conſtituere ita, ut ſi baro tria haberet feuda,

I 3 in

(14) Marinus a Caramanico ad d. Conſt. Conſtitutionem divae memoriae.

in uno uxori dotarium conſtitueret; ſin unum, & dimidium, in dimidio: ſi vero unum duntaxat, in pecunia ſecundum valorem feudi (15).

Quum vero pro dotario antefatum introductum fuit, a Carolo V. permiſſum eſt baronibus feuda adhuc dignitatis titulo decorata, & bona feudalia pro mulierum antefato hypothecae ſubjicere, modo eae ſint Nealitanae, vel Neapolitanis nuptae, aut Neapoli habitent: atque ejuſmodi contractibus ſtatutum eſt tacitum cenſeri praeſtitum adſenſum (16).

Simile privilegium jure noſtro dotibus tributum eſt; eaque tertia ſuperioris regulae exceptio eſt. Nam & pro dote promiſſa licet promiſſori feuda, & bona feudalia obligare: immo ſi ſponſus ſe dotem recepiſſe inſtrumento faſſus ſit, & viciſſim promiſſor dotis ſe debitorem ex mutuo conſtituerit; licitum eſt pro eo debito feuda, & bona feudalia hypothecae ſupponere; modo conſtet mutui profeſſionem dotis cauſſa factam eſſe: & pro dote reſtituenda permiſſa eſt bonorum feudalium obligatio. Atque omnibus his contractibus tacitus regius adſenſus praeſtitus habetur, modo mulier Neapolitana ſit, vel

(15) Conſt. ſi quis baro, de dotar. conſt. Conſt. licentiam, de dotib. cap. dotarium 66. de dotib.

(16) Pragm. 8. de feud.

vel civi Neapolitano nupta, aut Neapoli habitet (17).

Atque in his caſibus tacitus regius adſenſus non ſolae mulieri prodeſt, ſed etiam ejus heredibus: immo quibuſcunque dotium reſtitutio facienda eſt: nec pro ſolis dotibus repetendis, ſed etiam pro earum uſuris. Verum ſi feudum ad fiſcum fuerit devolutum tacitus regius adſenſus fiſco minime nocet (18). Quod accipio, quum dotes aliis, quam mulieri reſtituendae ſunt. Quare ſemper tutius eſt expreſſum regium adſenſum impetrare.

Attamen, ut hypotheca pro dote, & antefato in feudo conſiſtat, neceſſe eſt, ut nominatim bona feudalia ſint obligata. Etenim, quamvis ſint, qui putent adhuc ſine ulla expreſſa obligatione feuda, & bona feudalia pro dote promiſſa, vel reſtituenda eſſe hypothecae ſubjecta: quod dicant dotem tacitam hypothecam tribuere ei, cui promiſſa, vel reſtituenda eſt, in omnia bona ejus, qui eam debeat; tamen contraria opinio verior eſt: quoniam bona feudalia ejus non ſunt, qui dotem debet, ſeu qui dotem promiſit, vel recepit. Idcirco ex ſolo tacitae hypothecae privilegio doti conceſſo non ſequitur bona quoque feudalia cenſeri hypothecae ſuppoſita, quippe quae ne in generali quidem hy-

(17) Pragm. 2. 3. & 24. de feud.
(18) Dict. pragm. 24. de feud.

potheca comprehenſa habentur: noſtrae vero leges, pragmaticae ſcilicet, & privilegia baronibus conceſſa id ſolum indulgent, ut liceat baronibus pro conſtitutione, vel reſtitutione dotium Neapolitanarum mulierum feuda, & bona feudalia obligare (19).

Quarta denique exceptio eſt, ſi feudatarius proximo ſucceſſori feudo ceſſerit. Nam ea ceſſio, quae *refutatio* vulgo dicitur, regio adſenſu non indiget: quoniam videtur eſſe anticipata quaedam ſucceſſio; modo pura ſit, nec quidpiam oneris feudo imponat: etenim ſi quid oneris eiuſmodi ceſſioni fuerit adjectum, adhuc ſi cedens ſibi uſumfructum feudi ſervaverit; ea ſine regio adſenſu conſiſtere nequit (20). Pura vero ceſſio habetur, adhuc ſi pretio facta ſit, veluti ſi pater filio, aut frater fratri proxime ſucceſſuro feudum vendiderit, ut ne ea quidem regium adſenſum exigat. Eaque de cauſſa urbis, locive univerſitati non licet praelationem, vulgo *demanium*, poſtulare: quoniam ea emtio non eſt feudi novi adeptio, ſed veluti quaedam pretio repraeſentata ſucceſſio: neque ea ceſſio

(19) Dict. Pragm. 2. 3. 8. & 24. de feud. & Rovitus ad d. Pragm. 8. de feud. num. 9.

(20) Lib. 2. feud. tit. 26. §. Titius 5. Andreas ab Aeſernia, & Afflictus ad Conſt. Conſtitutionem divae memoriae, & Freccia de ſubfeud. quaeſt. 25.

ſio feudi antiqui naturam mutat (21).

Quamvis vero feudi ceſſio proximo ſucceſſori regio adſenſu non indigeat; tamen debet in quindecim diebus proximis in libris vulgo *quinternionibus* Regiae Camarae deſcribi, alioqui in irritum recidet (22). Quod ſi ea ceſſio fuerit regio adſenſu confirr ata, ſeu quod ita fieri oportebat ob pacta ceſſioni adjecta, ſeu quod ita contrahentibus pro majori cautela placuerit; neceſſe non eſt intra quindecim dies in libris Regiae Camarae deſcribi: quoniam tunc ex generali regula regius adſenſus in biennio proximo debet in formam privilegii redigi, atque in libris, ſeu *quinternionibus* Regiae Camarae deſcribi: interea ratus, & firmus eſt, ut ſupra dixi (23).

De eo fuit quaeſitum, ſi ex hypotheca feudum vendatur, potiſsimum judicis juſsione, vel ab judice creditori adjudicetur, utrum ei rei neceſſarius ſit regius adſenſus. Et quamvis quidam exiſtimaverint regium adſenſum minime requiri, quod putarent ſufficere feudi hypothecam fuiſſe regio adſenſu confirmatam (24); tamen a Philippo II. contrarium

(21) Pragm. 15. de feud. Andreas ab Aeſernia, & Afflictus ad d. Conſt. Conſtitutionem divae memoriae, & de Marinis lib. 1. reſol. cap. 23.

(22) Pragm. 20. de feud.

(23) Rodoërius ad de Marinis lib. 1. reſol. cap. 23.

(24) Strykius de feud. cap. 19. §. 14.

rium fuit conſtitutum, venditionem ſcilicet, vel adjudicationem novo adſenſu eſſe comprobandam (25).

Attamen regius adſenſus, ſeu pro feudi venditione, ſeu pro hypotheca poſtuletur, praeſtari non ſolet, niſi venditor, aut debitor habeat ſucceſſorem, qui ſcilicet jure noſtro ad feudum queat venire. Quod ſi eo careret, olim vetitum fuit pro rege praefecto regium adſenſum impertiri (26): hodie quum ſemper a rege adſenſus ſit poſtulandus, exprimatur oportet venditorem, aut debitorem ſucceſſore carere, ut rite impetratus cenſeatur.

Praeterea, quum hypotheca jus in re contineat; hypotheca ſuper feudo quid feudale eſſe videbatur, quod jus in feudo contineret: quare id juris ad alios non tranſmittebatur, niſi ad eos, qui jure noſtro ad feudum poterant ſuccedere: ea re regius adſenſus creditori concedebatur *pro ſe, & heredibus ex corpore*. Quae res quum non parum creditoribus officeret, anno 1586. per barones a Philippo II. petitum fuit, ut regius adſenſus feudorum hypothecae praeſtitus cenſeretur *pro creditoribus, & heredibus quibuſcunque*. Sed Philippus nihil innovandum voluit in adſenſibus antea impetratis: eos vero, qui po-

(25) Pragm. 23. de feud.
(26) Pragm. 4. §. 2. & Pragm. 32. de feud.

poſtea poſtularentur, praeſtari permiſit creditori, & heredibus quibuſcunque; modo heredes extranei neque adverſus fiſcum, neque adverſus eos, qui a fiſco cauſſam habent, quibus fiſcus de evictione tenetur, queant ex hypotheca experiri (27). Quo fit, ut ubi creditum, atque hypotheca ad heredem venit, qui creditori ad feuda ſuccedere nequit, tutius fuerit novum regium adſenſum obtinere. Multoque magis, ubi legato, ceſſione, aliove particulari titulo creditum cum hypotheca in alium transferendum eſt, novus regius adſenſus eſt neceſſarius (28).

Quumque hypotheca in feudo ſine regio adſenſu conſiſtere nequeat, conſequitur, ut qui prior regium adſenſum obtinuerit, potior ſit, quamvis alterius fortaſſe creditum fuerit antiquius. Sed hic elegans occurrit quaeſtio, ſi feudatarius feudum vendidit, quinam praeferendus ſit in pretio feudi, creditor anterior ſine regio adſenſu, an poſterior, qui regium habet adſenſum. Et quamvis creditor ſine adſenſu videatur praeferendus, quod ex pretio feudi, quod *allodiale* eſt, ſatisfactionem poſtulet; tamen placuit creditorem cum adſenſu praeferri, ne ei neceſſe ſit adver-

(27) Pragm. 27. de feud.
(28) De Ponte de pot. proreg. tit. 5. §. 7. Afflictus deciſ. 335. num. 17. & de Franchis deciſ. 72. & deciſ. 193.

verſus feudi poſſeſſorem reverti (29).

Denique olim, ubi adſenſus pro obligatione bonorum feudalium praeſtabatur, ita concedebatur, ut bona feudalia in ſubſidium obligata cenſerentur, ſi ſcilicet deficerent bona allodialia (30). Sed ex Caroli V. privilegio ea clauſula in adſenſibus non amplius adjicitur. Quare creditor poteſt recta in bona feudalia experiri (31). Quo argumento moveor, ut exiſtimem hypothecam in bonis feudalibus pro dote, vel antefato mulieris Neapolitanae, aut viro Neapolitano nuptae, non eſſe ſubſidiariam; ideoque virum, aut mulierem pro dote in bona feudalia experiri poſſe, non excuſſis bonis allodialibus debitoris (32).

Ut autem regius adſenſus rite praeſtitus cenſeatur, principio neceſſe eſt, ut precibus principi oblatis poſtuletur: nam regius adſenſus pro alienatione, vel hypotheca rerum feudalium non niſi a principe poteſt obtineri (33): eique contractus, pactaque contractui adjecta exponantur. Etenim regius adſenſus, ut omnia privilegia, ſtricte accipiendus eſt ne-

(29) De Franchis deciſ. 64.

(30) Pragm. 4. §. 9. de feud.

(31) Pragm. 7. de feud.

(32) De Ponte de poteſt. proreg. tit. de adſ. ſup. dot. num. 15. Diſſentit Rovitus ad pragm. 8. de feud. num. 7.

(33) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 108. num. 5.

neque ab una ad aliam ſpeciem extendi poteſt. Hinc recte noſtri ſcriptores docent regium adſenſum pro vendendo feudo, minime valere ad illud hypothecae ſubjiciendum: nec regium adſenſum pro pura venditione confirmare venditionem cum pacto de redimendo: nec regium adſenſum, ut feudum Titio vendatur, prodeſſe, ſi Cajo fuerit venditum (34).

Deinde quamvis ejuſmodi adſenſus & ante, & poſt contractum impetrari poſſit, uti & a venditore, & ab emtore, & a debitore, & a creditore, modo conventum ſit contractum regio adſenſu eſſe confirmandum (35); tamen ſi ante contractum fuerit impetratus, debet contractus in tribus menſibus proximis celebrari, alioqui regius adſenſus concidit, & pro non impetrato habetur: contractusque poſtea initus irritus eſt (36).

Denique inito contractu regius adſenſus intra biennium in formam privilegii redigi debet, ſeu, ut ajunt, in *forma regiae cancellariae expediri*. Omnia enim principis privilegia olim intra annum, hodie intra biennium, ex

(34) Marinus Freccia de ſubfeud. lib. 2. quaeſt. 9. 10., & 11. Afflictus deciſ. 355. & de Franchis deciſ. 105. & 126.

(35) Marinus a Caramanico, & Afflictus ad Conſt. Conſtitutionem divae memoriae, Rovitus ad Pragm. 1. de fid. memor. num. 41.

(36) Prag. 10. de feud.

ex quo impetrata ſunt debent in formam privilegii redigi, & ſigillo muniri, alioqui irrita fiunt (37).

Quod ſi feudum ſine domini adſenſu fuerit alienatum, ex Lotharii III. & Friderici I. conſtitutione alienatio irrita eſt, & feudum ad dominum revertitur: & tabellio, qui contractum celebravit, munere, & infamia multatus manum amittit; niſi quod emtor bonae fidei adverſus venditorem de pretio queat experiri (38). Si vero feudum fuerit hypothecae ſubjectum, hypotheca nullius momenti eſt, nec alia poena manet contrahentes, quum feudum in alium ſine domini voluntate minime transferatur (39).

At apud nos ex Rogerii regis, & Friderici II. conſtitutione, ubi feudum ſine domini conſenſu fuerit alienatum, vel obligatum, alienatio, & obligatio irrita eſt, ut ipſi contrahentes queant alienationem revocare, venditor ſcilicet feudum cum fructibus petere, emtor pretium cum uſuris (40). Quod ita vul-

(37) Pragm. 1. de privil. inf. an. exhib. Pragm. 1. 2. & 3. de fid. & auct. memor. Pragm. 23. de feud.

(38) Lib. 2. feud. tit. 24. in fin. tit. 52. & tit. 55. §. 1.

(39) Struvius de feud. cap. 13. theſ. 9. num. 5.

(40) Conſt. ſcire volumus, de jur. rer. regal. & fonſt. Conſtitutionem divae memoriae, de revoc. Ceud.

vulgo accipiunt, quaſi permiſſum ſit contrahentibus feudi alienationem revocare, ut effugiant poenam publicationis feudi, & pretii: quod niſi a contrahentibus factum fuerit, licitum ſit fiſco feudum, & pretium feudi in poenam occupare (41). Sed horum opinionem probare nullo modo poſſum: quum Lotharii III. & Friderici I. conſtitutiones nobis latae non ſint: & contra Rogerii, & Friderici II. leges non aliam poenam conſtituant, quam contractus infirmationem; ut taceam ne Lotharium quidem, & Fridericum I. conſtituiſſe pretium feudi in poenam eſſe publicandum. Idque Marino a Caramanico ſuboluit (42), cui tamen in eo minime adſentior, quod putet revocata feudi alienatione non licere emtori pretium repetere, niſi bona fide emerit, exemplo ejus, qui ſciens rem alienam emit: diſpar enim eſt utriuſque cauſſa.

Quanto vero tempore jus contrahentium revocandi alienationem feudi duret, quaerunt noſtri ſcriptores. Et quamvis ſint, qui putent contrahentes intra centeſimum annum poſſe contractum revocare (43); tamen mihi pro-

(41) Marinus Freccia de ſubfeud. lib. 2. de Ponte de pot. proreg. tit. 6. §. 2. de Marinis lib. 1. reſol. cap. 124.

(42) Ad d. Conſt. Conſtitutionem divae memoriae.

(43) De Roſa conſult. 23.

probabilius videtur id juris triginta annis finiri: quum quia actiones omnes tam jure communi, quam noſtro triginta annis exſtinguuntur (44): tum etiam quia Fridericus II. generatim conſtituit eum, qui triginta annis feudum continenter poſſederit, atque ex eo debitum ſervitium regi praeſtiterit, modo adverſarius neque minor fuerit, neque a regno abfuerit; ſecurum fieri, ut exceptionem contra petitorem, & actionem adverſus quemvis habeat, ſi forte poſſeſſione exciderit (45).

Quum autem dicimus in feudi alienatione, vel obligatione neceſſarium eſſe regium adſenſum, id intelligimus de feudis, quae ab ipſo principe conceſſa ſunt: quaeque *quaternata* nuncupant, non de ſubfeudis, quae a baronibus data ſunt, quae *plana & de tabula* dicuntur: quoniam in his ſufficit baronum, a quibus feuda tenentur, conſenſus (46).

CA-

(44) L. 3. C. de praeſcr. 30. vel 40. ann. & Pragm. 3. de praeſcript.

(45) Conſt. conſuetudinem pravam, de rei act. & except. Legatur Marinus a Caramanico ad d. Conſt. Conſtitutionem divae memoriae, verb. *revocare*, & de Marinis lib. 1. reſol. cap. 234.

(46) Marinus a Caramanico ad d. Conſt. Conſtitutionem divae memoriae.

C A P U T III.

De mutuo, & uſuris.

JAm contractus de rebus allodialibus perſequamur, & principio eos, qui jure Romano re iniri dicuntur, in quibus principem locum tenet mutuum, cui uſurae accedere ſolent, de quibus hoc loco dicendum. Mutuum eſt creditum quantitatis ea lege datae, ut idem genus, non eadem ſpecies reſtituatur. Uſura quamvis proprie uſum rei denotet; tamen ſaepiſsime potiſſimum a juriſconſultis accipitur pro acceſſione, quae a debitore pro uſu pecuniae creditori ſolvitur.

Uſuram ex mutuo ne pacto quidem promiſſam jure Romano petere licet: quoniam is contractus re initur, hoc eſt obligatio niſi ex re naſci non poteſt: & pacta ad agendum non valent (1). Stipulatione vero promiſſas, aut ex mora debitoris exigere licet: quoniam ſtipulatio jure Romano contractus firmus eſt: mora vero debitoris creditori nocere non debet, potiſſimum in mutuo, ne ob beneficium in alterum collatum ejus culpa damno afficiatur. Quare Ulpianus nos docet, ubi pecunia mutua data eſt, ut Epheſi red-

(1) L. Titius 24. D. de praeſc. ver. & L. 3. C. de uſur.

datur, ſi eo loco reddita non ſit, arbitraria actione agendum eſſe, ut creditor, quod intereſt conſequatur. Quod ſi Epheſi petat, ſolam creditam pecuniam petere poſſe, *nec amplius quid: niſi ſi quid eſſet ſtipulatus, vel temporis utilitas intervenit* (2). Quo in loco juriſconſultus perſpicue nos docet uſuras ex mutuo peti non poſſe, niſi vel ſtipulatione promiſſas, vel ob moram debitoris, qui, quum ſtatuto tempore non ſolviſſet, utilitatem temporis creditori intercepit, ſeu in cauſſa fuit, cur creditor damnum ſentiret, vel lucrum amitteret.

At quoniam naturali jure ex mutuo lucrum captare, niſi juſta ſubſit cauſſa, non licet; idcirco jure pontificio uſurae improbatae ſunt. Eamque prohibitionem noſtrae quoque leges confirmarunt: ita enim Guillelmus de uſuris cavit: *Statuimus ut juxta decretum domini papae de uſuris nuper in Romana curia promulgatum quaeſtiones uſurariorum, quae ad curiam noſtram deductae fuerint, in eadem definiantur, & terminentur* (3). Decretum domini papae, quod Guillelmus meminit, arbitror eſſe decreta Alexandri III. in concilio Lateranenſi tertio anno 1179. edita, quibus uſurae vetitae ſunt, atque uſurarii juſſi ſunt eas reſtituere, declaratumque eſt,

(2) L. 4. princ. D. de eo, quod cer. loc.
(3) Conſt. ſtatuimus, de uſurar. pun.

eſt, quinam contractus uſurarii cenſendi ſint, quinam non. Quare hac conſtitutione Guillelmus videtur jus pontificium probaſſe, uſuras vetuiſſe, uſurarios ad reſtitutionem obligaſſe, atque ejuſmodi quaeſtiones ex jure pontificio definire voluiſſe.

Tum ſequutae noſtrae leges poenam in uſurarios ſtatuerunt: nam Fridericus II. omnium bonorum publicatione eos multari voluit (4): & Carolus Borbonius poenam addidit damnationis per triennium ad publica opera, ſeu, ut ajunt, virorum ad *praeſidium*, & mulierum ad *poenitentiam* (5). Ubi illud eſt animadvertendum, ſi ex publico, vel privato inſtrumento, ſive ſcriptura, cui parata tribuitur exſecutio coram ordinario magiſtratu agatur, non poſſe inſtituto in Magna Curia Vicariae Criminali de crimine uſurarum judicio, pecuniariam cauſſam retardari, aut exſecutionem impediri, aut magiſtratui, quominus in cauſa procedat, inhiberi; & contra non poſse Magnae Curiae Vicariae Criminali a magiſtratu, qui in pecuniaria cauſſa jus dicit, adhuc ſi is ſit *delegatus cambiorum*, inhibitionem fieri, quominus de crimine cognoſcat (6).

Quamvis autem uſurae prohibitae ſint, ta-

(4) Conſt. uſurariorum, de uſurar. pun.
(5) Pragm. 5. de uſurar.
(6) Dict. pragm. 5. de uſurar.

tamen ex juſta cauſsa & naturali, & civili jure eas exigere licet. Et quidem jure naturali juſta exigendarum uſurarum cauſsa eſt, ſi creditor ob eam rem quid damni ſenſerit, vel lucri amiſerit. Utrum vero ob lucrum, quod debitor ex pecunia mutua ſit facturus, uſurae honeſte exigantur, quaeſtionis eſt. Et probabilius videtur honeſte exigi, ut erudite praeter caeteros demonſtravit Scipio Maffejus in libello Italice conſcripto de pecunia collocanda.

Hinc jure noſtro uſurae exigi poſſunt, vel ex conventione, vel ex mora. Ex conventione, ſi quidem a debitore fuerint promiſſae, ſeu publico, ſeu privato inſtrumento, puta *apocha banci*, chirographo, aliave ſcriptura: ſeu ſine ulla ſcriptura modo de conventione conſtet: ſcriptura enim ad vim contractus nihil facit. Verum, ut uſurae ex conventione jure peti poſſint, oportet, ut modeſtae ſint ſecundum morem regionis, ut ne uſurae ex uſuris exigantur, iis ſcilicet in ſortem redactis: eaque de cauſsa cautum eſt, ut in inſtrumento ſive publico, ſive privato ſors ab uſuris ſecernatur; quod etiam eo ſpectat, ut intelligi poſſit, uſurae modeſtae ſint, an non; & denique, ut mutuum vel per aliquot dies gratis concedatur, & creditor, qui uſuras exigit, ne pignus teneat (7). Quae duo poſtrema ſapientiſſimus Ca-

ↄct. reg. lit. par. 2. tit. 120. num. 1.

Carolus Borbonius fortaſse ideo conſtituit, ne imperitorum animos offenderet: communis enim percrebuit opinio, neque uſuras a creditore, qui pignus tenet, ſine ſcelere exigi poſſe, neque ſtatim a dato mutuo, quod putent mutuum jure divino ſaltem per aliquod tempus gratuitum eſse debere.

Ex mora quoque uſurae recte petuntur, ſi, ſcilicet pecunia mutua ſtatuto tempore reddita non ſit, eaque de cauſsa, ut dictum eſt, creditor damnum ſenſerit, aut lucrum amiſerit; idque jure Romano cautum eſt, (quamvis vulgo exſiſtiment ex mutuo uſuras ob moram peti non poſse, quod contractum ſtricti juris eſse adfirment:) & noſtris moribus receptum eſt. Verum, ut uſurae citra conventionem ob ſolam moram peti poſſint, neceſse eſt, ut creditor oſtendat ſua interfuiſse pecuniam ſtatuto tempore fuiſſe ſolutam. Quumque annuorum redituum emtiones apud nos cenſeantur paratae; hinc uſurae ob moram plerumque decernuntur ſaltem ad modum annuorum redituum (8).

De eo quaeſitum eſt, utrum mercatori ex mora uſuras uſurarum exigere liceat. Et quamvis fortaſſe interdum jure naturali uſuras uſurarum exigere non ſit illicitum; tamen jure civili id ne mercatori quidem pu-

(8) Gaitus de debit. & cred. cap. 2. tit. 7.

to eſſe permiſſum : quum uſurae uſurarum generatim vetitae ſint (9).

De eo major eſt dubitatio, utrum uſuras annuorum redituum ſtato tempore non ſolutorum ex mora exigere ſit permiſſum, & plerique putant eſſe permiſſum, potiſſimum, quum annuorum redituum quantitas ſummam excedit centuſſium centum]: quod dicant annuos reditus uſuras non cenſeri, ideoque ex iis uſuras exigere licere: atque ita interdum Sacrum Conſilium definivit (10). Sed ut maxime annui reditus non uſurae, ſed fructus cenſeantur, quum jure civili licitum non ſit fructuum uſuras petere (11); exſiſtimo nequaquam poſſe annuorum redituum non ſolutorum uſuras poſtulari: & merito hodie non ſolere decerni.

Et quoniam, ut dictum eſt, ob moram debitoris creditor recte petit, quod ſua intereſt pecuniam ſtatuto tempore fuiſſe ſolutam, ſi quis juſto pretio emerit merces certo tempore tradendas, ut alicubi amphoras olearias: atque eae tunc temporis pluris valeant, neque tradantur; poterit emtor, quod pluris valent, recte a venditore exigere: minime vero utrumque hoc, ſcilicet pretium

(9) L.placuit 29. D. de uſur. & L.28. C. eod.
(10) De Marinis lib. 1. reſol. cap. 169. & Afflictus deciſ. 291.
(11) L. neque 15. D. de uſuris.

tium ſolutum, atque id, quod pluris merces valent, unitum in novam emtionem mercium data dilatione convertere, quod vulgo dicunt *rivolta*: quum ne interuſurium ex interuſurio exigatur, tum etiam quia ejuſmodi contractus videtur ſimulatus ad immodicas occultandas uſuras (12).

Quumque ſaepiſſimae creditores, ut immodicas ex mutuo exigant uſuras, alios fingant contractus, potiſſimum emtionis, & venditionis, quibus mutuum, & uſuras occultant; idcirco noſtris legibus ejuſmodi contractus improbantur. Etenim primo creditores ſolent mutuam pecuniam dare, & ſimul mobilia, aut immobilia habita fide de pretio eidem debitori vendere, quorum pretium immodice augent: deinde merces cariori pretio vendere iis, qui pecunia indigent, ut iis viliori pretio diſtractis pecunia conficiatur. Uterque hic contractus noſtris legibus prohibitus eſt, atque irritus pronuntiatus, & creditor uti uſurarius manifeſtus plecti jubetur, & tabellio, ſive notarius, qui ſemel ejuſmodi contractus conſcripſerit, unciis centum, qui iterum, unciis ducentis, & muneris privatione puniri (13).

Deinde ſolent creditores frumentum, vinum, aliaſque fruges, fructuſque ante tem-

 pus

(12) Collect. reg. lit. par. 2. tit. 120. num. 2.
(13) Pragm. 1. de contract.

pus certo pretio, quod plerumque minus juſto eſt, emere pecunia in anteceſſum numerata. Is quoque contractus prohibitus eſt, atque irritus habetur, & venditor ad pecuniam cum uſuris decuncibus reſtituendam olim tenebatur (14): hodie ad ſemiſſes uſuras praeſtandas videtur obligatus: decunces enim uſurae noſtris moribus minime conveniunt (15).

Contractus vero, quo certae merces, veluti frumentum, hieme venduntur, ut meſſis tempore earum pretium in iiſdem generibus praeſtetur, illicitus non eſt; modo juſto pretio, quo valent venditionis tempore merces vendantur, atque aliae juſto pretio, quo valent tempore emtionis, emantur (16).

CAPUT IV.

De Nautico fenore, & periculi averſione, ubi de jactu.

QUoniam de uſuris diximus, aliqua hoc loco ſubjicienda ſunt de uſuris maritimis, ſeu nautico fenore. Nauticum fenus eſt, quod ex pecunia trajectitia exigitur: trajectitia pecunia dicitur, quae trans ma-

(14) Pragm. 2. de emt. & vend.
(15) Collect. reg. lit. par. 2. tit. 120. num. 3.
(16) Collect. reg. lit. par. 2. tit. 120. d. num. 3

mare periculo creditoris vehitur (1). Quare nauticum ſenus periculi pretium eſſe videtur (2).

Et ſane quum navigare periculi res plena ſit; quibus pecunia, vel merces trans mare vehendae ſunt, ii ſolent curare navigationis periculum averti alio in ſe illud recipiente. Et ſi quidem creditor periculum in ſe receperit, pecunia trajectitia dicitur, & pro ea nauticum ſenus ſolvitur: ſin alius, periculi averſio, vulgo *adſecuratio*, nuncupatur, eique periculi averſi pretium penditur.

Olim nauticum ſenus ex contrahentium conventione modum capiebat, quare Paulus, *trajectitia pecunia*, inquit, *propter periculum creditoris, quandiu navigat navis, infinitas uſuras recipere poteſt* (3), hoc eſt indefinitas, & liberas a communi uſurarum obſervatione, atque ex ſola partium conventione pendentes. At Juſtinianus, qui pleraque omnia innovare ſtuduit, nautico fenori modum impoſuit, ne centeſimae uſurae quantitatem excederet (4). Immo, quum poſtea pro ſtatuto itinere certi fenoris conſtitutionem probaſſet (5); eam iterum improbavit, quod ea ple-

(1) L. 1. D. de naut. fen.

(2) L. 4. D. eod.

(3) Paulus lib. 2. recept. ſent. tit. 14. §. 3. L. 1. C. de naut. ſen. & Schultingius ad Paul. l. cit.

(4) L. eos, qui 26. C. de uſur.

(5) Novel. 106.

Digitized by Google

plerumque centeſimam uſuram excederet : & quod iniquum ei viſum eſſet certi fenoris exactionem ex incerto eventu pendere, fierique poſſet, ut creditor vel breviori, vel longiori tempore eamdem uſurarum quantitatem conſequeretur (6).

Verum noſtris moribus, uti univerſae fere Europae, haec Juſtinianea conſtitutio minime ſervatur re omni ad ſimplicitatem juris antejuſtinianei redacta. Igitur apud nos trajectitia pecunia ob periculum infinitas recipit uſuras, quae pro periculi qualitate contrahentium conventione definiuntur. Solet enim fenus nauticum vel in annos ſingulos conſtitui, vel ad certum iter: atque vel ad ſolum commeatum, vel ad commeatum, & reditum. Ad haec creditor vel ſolius carinae periculum in ſe recipit, vel totius navis, & mercium; ut priori caſu, modo carina ſalva redeat, vel ad conſtitutum locum perveniat, creditori pecuniae creditae, & fenoris petitio ſit; nec jactus, aut detrimentum mercium, vel ipſius navis ipſum ſpectet: poſteriori vero caſu & jactus, & detrimentum mercium, vel navis ad pecuniae creditorem quoque pertineat: ſola furta, & commiſſa ob non ſoluta vectigalia ejus periculo non ſunt.

Caeterum, ubi in annos ſingulos nauticum fenus conſtituitur, illud exigere licet, ubi

(6) Novel. 110.

ubi navis navigat: nam ubi ea navigare deſierit, finito periculo legitimae uſurae modum excedere non licet; quod & jure Romano conſtitutum eſt (7).

Si alius a creditore ſeu pecuniae, ſeu mercium, quae trans mare vehendae ſunt, periculum, in ſe recipiat, ea vulgo *adſecuratio* dicitur: atque ob eam vectigal fiſco pendendum eſt, ducenteſima pars pecuniae, a qua periculum avertitur (8). Quumque anno 1751. apud nos inſtitutum fuiſſet collegium eorum, qui navigationum pericula averterent, quod vulgo dicitur *compagnia*, o *colonna dell' aſſicurazione*, caeteris omnibus vetitum eſt navigationis periculum in ſe ſuſcipere poena propoſita in eos, qui contra facerent, ejus pecuniae fiſco pendendae, cujus periculum in ſe recepiſſent, vel recipi curaſſent: atque in ſcribas, & tabelliones, qui ejuſmodi inſtrumenta conſcripſiſſent privationis muneris, & publici operis, vulgo *praeſidii*, per triennium (9).

Atque uti collegio ſtatim ſolvi oportet pretium periculi averſi ſecundum modum, qui moribus receptus eſt; ita ubi quid adverſi navi contigerit, ſine mora collegium ſolvere debet pretium mercium, ſi amiſſae

ſint,

(7) L. nihil 4. D. de naut. fen.
(8) Pragm. 1. de adſecur.
(9) Pragm. 5. §. 13. & Pragm. 6. de adſecur.

ſint, aut quanti eae detrimentum ceperint; nam mercium quoque detrimentum, in periculi averſione continetur (10).

Quamvis autem, qui navigationis periculum in ſe recepit, illud praeſtare debeat, quacunque ratione merces in navi perierint, vel deteriores factae ſint; tamen ſi id naucleri, ſive magiſtri navis culpa contigerit, is ei tenebitur. Quare placuit magiſtrum navis non modo de furtis, quae a nautis admittuntur, & de commiſſis ob non ſoluta vectigalia teneri: ſed etiam de damnis ob merces in navi male collocatas, vel a muribus illata, ſi in navi felem non habuerit, neque praedixerit (11).

Quod ad jactum vero attinet, illud ſervandum eſt, ubi vi tempeſtatis navis jactatur, ut ſublevanda videatur, debere magiſtrum navis mercium dominis, ſi praeſentes fuerint, id exponere, deque eorum, vel majoris eorum partis conſenſu, deque nautarum conſilio merces in mare projicere, easque a navis ſcriba in libro deſcribi, ſi id fieri poſſit, curare. Et ſi navis ea re ſalva evaſerit, damnum amiſſarum mercium communiter ab iis, quibus ſalvae manſerunt, erit reparandum. Atque ad eam damni refectionem non ſoli reliquarum mercium de-

(10) Dict. Pragm, 5. §.9. de adſecur.
(11) Conſolato del mare cap. 61. ad 67.

domini, & quicunque res in navi habent, contribuere debent: ſed etiam dominus, & magiſter navis, ita ut dominus pro dimidio pretio navis, magiſter pro omnibus naulis, quae ſolida exigit, teneatur. Merces vero, quae perierunt, ſi nondum confecto dimidio itinere amiſſae ſunt, aeſtimantur, quanti emtae: ſi eo confecto, quanti venire poſſunt in proximo portu (12).

Quae jure Romano aliter ſunt conſtituta; nam dominus de integro navis pretio tenetur: & jactae merces generatim, quanti emtae aeſtimantur (13).

Quum autem dicimus eos, qui merces ſervarunt, contribuere debere ad damna reficienda iis, qui amiſerunt; id ita accipiendum eſt, ut ex amiſſarum quoque pretio contributio fiat, ne melioris conditionis ſint, qui merces amiſerunt, quam, qui ſervarunt (14).

Parique ratione, ſi in hoſtium, piratarumque manum navis venerit, ab eiſque pecunia ſit redimenda, ad eam pecuniam, atque ad damna eorum, qui ſua ex ea cauſa amiſerunt, contributio facienda eſt (15).

Quod ſi cujus malitia ea damna facta ſint, quem-

(12) Conſolato del mare cap. 93. ad 97.
(13) L. 1. 2. & 4. D. de leg. Rod. de jact.
(14) Conſolato del mare loc. cit. & arg. L. 1. & 3. pr. & §. 4. D. de leg. Rod. de jact.
(15) Conſolato del mare cap. 227. & 228.

quemadmodum, ſi quis inſciente navis magiſtro merces navi impoſuerit, eaque de cauſſa merces in mare projicere oportuerit; is de omni damno tenetur (16).

Atque, ubi de ejuſmodi cauſſis controverſia inciderit, librum ſcribae navis ſpectare oportet; cui de iis, quae ad navim pertinent, atque munus ipſius ſcribae, plena fides praeſtanda eſt (17).

CAPUT V.

De pignoribus, & hypothecis.

SEquitur, ut de alio contractu, qui jure Romano re initur, pignore dicamus, & quae affinis pignori eſt, hypotheca. Pignoris, & hypothecae nomina ſaepe confunduntur: ſed proprie pignus eſt contractus, quo res aliqua in ſecuritatem crediti creditori traditur, & interdum res ipſa creditori tradita pignus nuncupatur; hypotheca vero proprie denotat jus, quod creditori tribuitur in bona debitoris, quae ei obligata ſunt, ſive ipſi tradita fuerint, ſive non fuerint: & interdum bona ipſa creditori obligata hypothecae appellantur. De pignore nihil peculiare noſtris legibus cautum eſt, niſi quaedam con-

(16) Conſolato del mare cap. 184.
(17) Conſolato del mare cap. 58.

conſuetudinibus. hujus principis-urbis. His cautum eſt, ſi in luendo pignore quaeſtio incidat de debiti quantitate, eam ſacramento creditoris eſſe decidendam, modo non juret ſupra ipſius pignoris valorem ſibi deberi: & pariter ejuſdem creditoris jurejurando decidendam eſſe quaeſtionem de pignoris valore, ſi fuerit amiſſum; niſi vel debitor legitime oſtenderit, quanti pignus valebat, vel creditor caſu eſſe amiſſum. Quod ſi debitor amiſſi pignoris aeſtimationem receperit, non ideo minus poterit illud vel ab ipſo creditore, vel ab alio quovis poſſeſſore vindicare (1).

Hae conſuetudines & naturali aequitati, & juri Romano conveniunt, niſi quod qua parte litem ſacramento finiri mandant, Germanorum moribus magis, quam Romanorum legibus videntur eſſe conſentaneae.

Deinde noſtris conſuetudinibus creditori permittitur certis ex cauſſis propria auctoritate debitorem pignerari. Etenim locatori domus pro mercede locationis datur inquilinum pignerari: uti & locatori fundi datur colonum pignerari pro mercede locationis, pro mala cultura, & pro damnis illatis: & locatori animaliam, quae ad *menandum* data conſuetudo appellat, pignerari permittitur conductorem tam pro mercede locati animalis, quam

(1) Conſ. ſi quis aliquam 1. & Conſ. ſi creditor. 2. de pignor.

quam pro aliis creditis locatoris; modo ea pigneratio fiat vivo animali, quod locatum eſt; & ſi pro aliis debitis pignus capiatur, non niſi animal locatum pignori capiatur (2).

Hae quoque conſuetudines e Germanorum moribus, potiſſimum Francorum manu ſibi jus dicendi videntur profectae. Francos enim conſtat prae reliquis Germaniae populis crebrius manu ſibi jus dixiſſe; quare apud eos frequentiora fuere privata bella, duella, depraedationes, pignerationes (3).

Sed noſtris moribus ejuſmodi pigneratio ad rixas, & tumultus evitandos privata auctoritate permiſſa non eſt: ſed duntaxat pro mercede locationis domorum, quae in Urbe ſitae ſunt, ab inquilino invecta, & illata ſine ulla citatione, juſſu tamen judicis pignori capiuntur, quae vulgo *litterae exſecutoriales vigore conſuetudinis* dicuntur (4).

Praeterea licitum eſt propria auctoritate animalia in ſuis praediis depaſcentia capere, & bajulis offerre, ut ſibi damna reparentur (5). Il-

(2) Conſ. 1. 2. & 3. in quib. caſ. lic. auct. prop. pign.

(3) Legatur addit. Caroli magni ad Leg. Sal. §. 8. & Du Freſne in gloſ. voc. guerra regis.

(4) De Roſa ad tit. Conſ. in quib. cas. lic. auct. prop. pign.

(5) Conſt. animalia in vineis, Prag. 1. de off. bajul. Rovitus ad d. Pragm. 1. & Capycius deciſ. 45. vide lib. 1. cap. 13.

Illud quoque noſtris conſuetudinibus cautum eſt non licere bajulis ſine judicum voluntate jubere pignus capi (6). Eius rei ratio eſt, quoniam bajulis non licet, niſi de judicis ſententia, jus dicere. Deinde ſtatuitur non eſſe credendum apparitori adſeveranti ſibi pignus a debitore ſuiſſe denegatum, aut ſe ab eo pignus capere impeditum, niſi id probet (7). Et ratio manifeſta eſt, quoniam quamvis apparitori de exſecutione ſui muneris credatur; tamen de alieno delicto credendum non eſt, quum delictum non praeſumatur, niſi probetur.

De hypotheca illud tenendum, quum hypotheca jus in re creditori tribuat, ſi eadem res duobus fuerit obligata, qui prior tempore eſt, eum jure eſſe potiorem: quum jus priori creditori quaeſitum nequeat facto debitoris auferri (8). Hujus regulae duae jure Romano proditae ſunt exceptiones. Altera in dote: nam ex Juſtiniani conſtitutione mulier pro dote tacitam habet hypothecam, atque omnibus viri creditoribus praefertur, *licet anterioris ſint temporis privilegio vallati* (9). Qua conſtitutione non modo anterioribus viri creditoribus, qui tacitam, ſed etiam, qui

(6) Conſ, bajulus d. tit.
(7) Conſ. non creditur d. tit.
(8) L. 4. C. qui pot. in pign.
(9) L. aſſiduis 12. C. qui pot. in pign.

expreſſam habent hypothecam, videtur eſſe praelata (10). Sed quum hoc nimis durum ſit, atque ab omni aequitate remotum, merito apud nos, uti fere ubique, receptum non eſt (11).

Altera exceptio eſt in creditore, qui hypothecam publico inſtrumento probat: nam eum anteriori creditori, cujus hypotheca privato inſtrumento probatur, quod idiochirum nuncupabatur, praeferri juſſit Leo imperator, niſi id trium teſtium fide dignorum ſubſcriptionem habeat; idque ad fraudes ſubmovendas (12). Verum quoniam privatum inſtrumentum plenam fidem non facit, niſi fuerit legitime comprobatum, quod vulgo *verificatum* dicunt; hinc apud nos obtinuit, ut ſi privatum inſtrumentum trium teſtium ſubſcriptione munitum fuerit reliquis creditoribus auditis legitime comprobatum, hypothecae habeatur ratio ex die conſtitutae hypothecae: ſin minus ex die comprobationis, ſeu *verificationis* (13). Id & ſummam habet aequitatem, & ipſius Leonis imperatoris menti convenire videtur, qui non niſi ob fraudis ſuſpicionem id conſtituit, ne ſcilicet idio-

(10) Cujacius ad d. L. aſſiduis, & Faber lib. 8. conj. cap. 11. & 19.
(11) Capycius Latro deciſ. 47. Gizarelſus deciſ. 1.
(12) L. ſcripturas 11. C. qui pot. in pign.
(13) Merlinus de pign. lib. 4. quaeſt. 15. num. 15.

idiochira praelata die conſcriberentur.

Quamobrem, ubi privatum inſtrumentum auditis creditoribus fuerit legitime comprobatum, ut nulla ſubeſſe poſſit fraudis ſuſpicio, adhuc ſi trium teſtium ſubſcriptionem non habeat, veluti ſi creditor creditum, atque hypothecam oſtendat documento ex publicis numulariorum menſis deſumto; puto ex die conſtitutae hypothecae ejus eſſe rationem habendam, neque publicum inſtrumentum ei eſſe praeferendum (14). Neque me movet, quod noſtra tribunalia ſoleant creditores ex privatis inſtrumentis iis poſthabere, qui publica habeant inſtrumenta, atque in illis nullum ordinem ſervare: nam id factum exſiſtimo, vel quod creditores, quibus privata ſunt inſtrumenta, nunquam ea probare curarint auditis creditoribus, aut nunquam ita confirmarint, ut nulla eſſe poſſet fraudis ſuſpicio; ut taceam eos fortaſſe ſui juris ignoratione nunquam de ea re queſtos: non enim auſim adfirmare id judicum inſcitia factum.

L 2 CA-

(14) De Franchis deciſ. 95. & ibi de Luca.

CAPUT VI.

De emtione, & venditione.

A Contractibus, qui re ineuntur, pergimus ad eos, qui ſolo conſenſu conſtant: nullae enim ſunt apud nos verborum, aut litterarum obligationes. In his principem locum tenet emtio, & venditio. De ea pleraeque noſtrae leges tractant. Et principio quamplures ſunt Friderici ſecundi conſtitutiones, quibus venditionibus fraus omnis, & calliditas removetur, quas longum foret, & inutile narrare, quum juri naturali omnino conveniant: niſi quod eas uſus male ſervet (1).

Deinde eſt Roberti regis ſanctiſſima conſtitutio, qua dardanariatus, ſeu, ut vulgo nuncupabatur, *indebitatio* frumenti, & frugum prohibetur, quum ſcilicet aliquis ante tempus meſſis, vel poſtea univerſum frumentum, vel fruges emit, ut ita in annonae caritate ea, quanti voluerit, vendat. Id delictum publicum eſſe ſtatuit, & eadem, qua uſuram, poena plecti (2).

Eadem de cauſſa vetitum eſt, ne quis frumentum, farinam, fruges intra trigeſimum ab

(1). Legatur lib. 3. Conſt. tit. 49. & ſequentibus
(2) Cap. pro publici boni.

ab Urbe lapidem emat, ut illa iterum vendat; niſi ſint vectores, qui farinam, frugeſque in forum vendenda portent (3). Eademque de cauſſa piſtoribus non licet frumentum, aut farinam intra trigeſimum lapidem emere (4).

Denique pleraeque pragmaticae de rebus vendendis, emendiſque agunt. Nam mala venena neque emi, neque vendi poſſunt, niſi a pharmacopolis de medici licentia in ſcriptis, alioqui poena judicis arbitrio pro delicti qualitate puniuntur (5).

Furtivarum quoque rerum emtio, & venditio licita non eſt; ideoque ſi quis rem furtivam emerit, eam domino reddere debet nullo ſibi reſtituto pretio, adhuc ſi profeſſus fuerit ſe rem domino emere, ne is eam amittat: ne ea ratione fraus domino fiat (6). Atque ne facile furtiva emantur, vendanturque, atque ita furtis committendis opportunitas detur; qui emendi, vendendique artem exercent, non poſſunt aurea, argentea, pannos, aliaque mobilia emere, niſi conditionem venditoris noverint: neque ea vendere debent, antequam decem dies in taberna pa-

 lam

(3) Pragm. 15. de ann. civit. Neapol.
(4) Prag. 6. de ann. civit. Neap.
(5) Pragm. 2. de pharmacop. & Pragm. 9. de emt. & vend.
(6) Pragm. 1. de emt. & vend.

lam expoſita ſteterint: & qui contra fecerint, ſi furtiva emerint, venderintque, re domino reſtituta mares per decennium ad triremes damnantur, feminae fuſtibus caeſae per idem tempus in exilium pelluntnr (7). Praeterea ſi exteri animalia vendant, adminiſtratorum univerſitatis teſtimonio docere debent ea ſua ipſorum eſſe, alioqui animalium pretium amittunt, atque unciis quinque, & viginri multantur (8). Similiter aurifices, bracteari, & quicunque aurum, & argentum conflant, illud emere nequeunt, niſi conſulibus oſtenderint, uti nec vendere poſſunt, niſi a conſulibus probatum (9).

Tandem jure noſtro prohibitum eſt regio quaeſtori, ſive theſaurario, item magiſtratibus, officialibus, & ſcribis Regiae Camarae Summariae bona ſeu mobilia, ſeu ſtabilia, eaque ſive feudalia, ſive allodialia ſive per ſe, ſive per interpoſitam perſonam, adhuc auctione emere; quod ſi factum fuerit, & emtio nullius momenti erit, & emens amiſſo munere alia poena extra ordinem multatur (10). Parique ratione noſtri ſcriptores docent magiſtratum, cujus juſſu pignus in cauſſam judicati captum venditur, illud emere non poſſe, potiſſimum ſi qua ſubſit ſuſpicio (11). Haec

(7) Pragm. 11. de emt. & vend.
(8) Pragm. 3. §. 1. de emt. & vend.
(9) Pragm. 12. d. tit.
(10) Pragm. 8. d. tit.
(11) V. Menochius de arb. lib. 2. caſ. 459.

Haec in univerſo regno locum habent : in Urbe conſuetudinem habemus, qua ita cavetur: *venditionis contractus ſuper bonis ſtabilibus eſt nullus ipſo jure, niſi arra data fuerit ab emtore, vel rei venditae poſſeſſio tradita, etiamſi ſtipulatio intervenerit* (12). Hanc conſuetudinem ex moribus Germanorum, potiſſimum Francorum profectam exſiſtimo. Hi enim, ne dominia rerum eſſent incerta, neve fraudibus, & litibus locus fieret, non modo dominium ſine traditione transferri noluere: ſed etiam immobilium, & pretioſarum rerum alienationem ſine traditione fieri non patiebantur (13). Quare in legibus Ripuariorum ſtatnitur, ut qui poſſeſſionem voluerit comparare, cum tribus, ſex, aut duodecim pueris pro quantitate poſſeſſionis *ad locum traditionis accedat, & ſic eis praeſentibus pretium tradat, & poſſeſſionem accipiat, & unicuique de parvulis alapas donet, & torqueat auriculas, ut ei poſtmodum teſtimonium praebeant* (14).

Hinc in iiſdem noſtris conſuetudinibus legitur: *Inſtrumenta donationum, oblationum, & permutationum firmitatis alicujus nullum* ro-

(12) Conſ. venditionis contractus de contrah. emt. & de arris.

(13) Conſulite L. Ripuar. tit. 60. §. 1. L. Sal. tit. 49. L. Burg. tit. 60. §.1. & L.L. lib.2.tit.18.L.7.

(14) Dict. L. Ripuar. tit. 60. §. 1.

robur obtineant , niſi rei donatae , oblatae , & permutatae poſſeſſio pervenerit ad donatarium , vel ad eum , cui oblatio , & cum quo permutatio facta eſt : nec praeſumitur facta traditio, quod in ipſis inſtrumentis donationum , oblationum , & permutationum continetur traditionem factam eſſe (15) . Haec quoque conſuetudo ex iiſdem Germanorum , & Francorum moribus , atque ex eodem principio pendet , ne rerum pretioſarum alienationes ſine traditione fiant : ea re ſubditur ſatis non eſſe in inſtrumento aſſirmari factam traditionem , ſed in praeſentia fieri oportere .

Quae conſuetudines quum a jure Romano longius recederent , noſtri interpretes eo imbuti pleriſque ra onibus eas reſtringere , ne dicam, evertere conati ſunt . Etenim docuere iis locum non eſſe , quum conventio jurejurando firmata , quum habita fides de pretio , quum conſuetudini renuntiatum (16) . Haec omnia fabulae , & nugae merae : potius id dicendum videtur, quum Germani , & Franci ſaepiſſime in traditione ſymbolis uterentur, puta per truncum viridem, baculum , ſive fuſtem (17) ; non facile permitti venditionum, do-

(15) Conſ. inſtrumenta donationum, de inſtrum. conſ. per curial.

(16) Napodanus ad d. Conſ. venditionis contractus , Molfeſius par. 19. queſt. 2. num. 0. & de Franchis deciſ. 239.

(17) L. Salica tit. 48. Marculfus lib. 1. formul. cap. 13.

donationum, permutationumque inſtrumenta irritari, quod in iis pleriſque omnibus traditionis per fuſtem mentio occurrat.

Eodem collineare videtur, quod in iiſdem noſtris conſuetudinibus ſtatuitur ex inſtrumento emtionis emtorem intra annum agere poſſe, ut res ſibi tradatur, vel quod ſua intereſt rem ſibi traditam eſſe, praeſtetur: eo elapſo contractum evaneſcere, & emtorem non niſi pretium, ſi quod dedit, repetere poſſe (18). Id pariter inductum puto, ut lites, & fraudes praecidantur. Quare poſt annum neque ex emto, neque ex vendito agi poſſe puto, nec emtorem rem emtam petere, nec venditorem ea oblata pretium: quum venditio evanuerit (19).

C A P U T VII.

De annuorum redituum emtione.

QUoniam non ſola corpora, ſed etiam jura vendi, emique poſſunt, quale eſt jus annuos reditus ex alienis rebus percipiendi, quae emtio frequentiſſima apud nos eſt; idcirco de ea aliqua hoc loco dicam. Annuus reditus, qui vulgo *cenſus conſignatiuus* dicitur,

(18) Conſ. ſi inſtrumentum, de inſtrum. confect. per curial.

(19) Napodanus ad d. conſ. ſi inſtrumentum.

tur, eſt jus emtione, donatione, aut ultima voluntate quaeſitum certi annui fructus, ſeu certae annuae penſionis ex alienis rebus capiendae. Quamvis enim hoc jus, ſeu is cenſus conſignativus plerumque emtione quaeratur; tamen quin donatione, permutatione, aliove contractu, vel ultima voluntate adquiri poſſit, dubitandum non eſt (1). Verum quoniam annuorum redituum emtio frequentior eſt, & de ea ſola noſtrae leges tractant; idcirco de hac una hoc loco diſſeremus: potiſſimum, quod ex iis, quae de annuorum redituum emtione traduntur, facile intelligitur, quid ſtatuendum ſit de annuis reditibus donatione, aliove contractu, vel ultima voluntate comparatis.

Haec annuorum redituum emtio antiquiſſima eſt. Etenim, ut taceam de ea in jure Juſtinianeo mentionem occurrere videri (2); ex Martini V. & Calliſti III. conſtitutionibus conſtat ineunte XV. ſaeculo in Uratislavienſi dioeceſi, aliiſque Germaniae regionibus in uſu fuiſſe (3). Quumque is contractus in Hiſpaniis frequens eſſet, ubi Alfonſus I. Aragonius noſtri regni potitus eſt, illud apud nos introducendum, atque a Nico-

(1) Molinaeus in tract. de uſur. & Cormerius lib. 13. tit. 6. cap. 1.
(2) Novell. 160. cap. 1.
(3) Extravag. 1. & 2. de emt. & vend.

colao V. probandum curavit pontificia conſtitutione, quae pragmaticae regis inſerta eſt, qua cautum, ne annuus reditus decimam ſoluti pretii partem excedat (4).

Quum autem ejuſmodi contractus nihil aliud continẽat, quam fructuum emtionem, ſeu juris ex alienis rebus certorum annuorum fructuum, certaeve penſionis exigendae: ea vero praeſtatio perpetua, vel ad tempus conveniri poſſit; hinc annuus reditus vel perpetuus eſt, vel ad tempus, qualis eſt *vitalitius*.

Deinde quum eo contractu annuus reditus, ſeu annui fructus alienae rei emantur; hinc fit, ut non niſi in re fructuoſa conſiſtere poſſit: per rerum naturam enim fieri nequit, ut quis fructum capiat ex re, quae nullum fructum dat (5).

Utrum vero in ſolis rebus ſoli, an etiam in rebus mobilibus, quae fructnm dant, cenſus conſiſtere poſſit, quaeritur. Et Pius V. conſtituit ſola bona immobilia, eaque certis finibus deſignata annuis reditibus obligari, & ſubjici poſſe (6); idcirco quidam putant ex rebus mobilibus annuum reditum exigi non poſſe. Sed quum conſtitutio Pii V. apud nos recepta non ſit (7): & ubi mobilia, fructum fe-

(4) Pragm. 1. de cenſib.
(5) Fachineus lib. 2. controv. cap. 44.
(6) Conſt. quum onus, anni 1568.
(7) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 26. num. 2.

De

ferunt, nihil obſtet, cur fructus ex iis vendantur; puto annuos reditus recte in bonis mobilibus conſtitui. Verum ex iis rebus annuus reditus venditus illis conſumtis, aut peremtis perit, & extinguitur. Ea re qui perpetuum annuum reditum comparant, illum ex bonis immobilibus ſibi vendi curant, ne, ſi ex mobilibus vendatur, facile intereat (8).

Ad haec quamvis in ſupra dicta conſtitutione Pius V. caverit certam rem deſignandam ex qua annuus reditus venderetur; tamen, quod ea apud nos recepta non eſt, annuus reditus ſolet vel ex certis bonis, vel ex omnibus debitoris vendi: & in priori ſpecie amiſſis, vel peremtis bonis, ex quibus reditus venditus eſt, reditus quoque extinguitur: in altera vero reditus emtori minime perit, niſi peremtis omnibus debitoris bonis (9).

Praeterea quoniam in emtione pretium emtori perit, quum ea ſemel perfecta emtor pretium condicere nequeat; hinc noſtri ſcriptores

De Ponte Conſil. 41. Conſtantius ad tit. C. de fiſcal. uſur. num. 42.

(8) Conradus de contract. quaeſt. 74. & quaeſt. 85. concluſ. 13.

(9) Rovitus ad Pragm. 1. de cenſ. num. 22. Theſaurus decif. 154.

res tradunt in annuorum redituum emtione ſortem eſſe demortuam, hoc eſt creditorem ſeu emtorem nunquam poſſe eam repetere. Et quamvis, ſi aliud a contrahentibus conveniatur, non videatur contractus naturae eſſe contrarium; tamen quum hujuſmodi pactum propius ad uſurarium contractum accedere videatur, non facile in foro locum ſolet obtinere (10).

Deinde, quum ei emtioni pactum de redimendo adjiciatur; hinc fit, ut debitori, ſeu annuorum redituum venditori ſemper integrum ſit reſtituto pretio annuos reditus redimere. Et quamvis annuorum redituum emtio nullo de redimendo adjecto pacto illicita nequaquam ſit; quum propriam emtionis naturam retinere videatur: & Martinus V. & Nicolaus V. annuorum redituum emtionem cum pacto de redimendo probantes, cenſendi non ſunt eam ſine eo pacto improbaſſe: immo ideo emtionem cum pacto de redimendo meminerunt, quod de ea major eſſet dubitandi ratio, num eſſet illicita (11): tamen apud nos ex male intellecta Nicolai V. Conſtitutione, & Alfonſi I. pragmatica uſu receptum eſt, ut in eo contractu paciſci ne poſſit, ne annui reditus redimantur, vel niſi intra certum tempus: eaque pacta ſi fuerint

(10) Auliſius de cenſ. cap. 2.
(11) Conradus de contract. quaeſt. 82.

rint adjecta, irrita habeantur; atque ita Sacrum Conſilium decreviſse refert Rovitus (12).

Hinc Thomas Cormerius in annuorum redituum emtione has conventiones improbat, ne annui reditus redimantur: ne poſt certum tempus, neve ante certum tempus: vel ut majori pretio, quam emti fuere, redimi oporteat (13).

Quumque emtio ſine pretio eſse non poſſit: hinc in annuorum redituum emtione pecunia numerata exigitur; quod non ita jejune accipiendum, quaſi niſi pecunia numerata interveniat, annuorum redituum emtio conſiſtere non poſſit: ſed quod revera pretium intervenire neceſse eſt, ſeu in pecunia numerata, ſeu in alia re, vel credito liquido (14).

Porro quum in emtione pretium juſtum eſse debeat, ſeu rei, quae emitur, valori reſpondere; hinc fit, ut in emtione annuorum redituum fructibus bonorum ſtabilium pretium debeat reſpondere, ſeu ad eumdem prope modum annui reditus, quo bona ſtabilia, emi. Ea re Nicolaus V. & Alfonſus I. annuos reditus dextantibus majores emi vetuere

(12) Rovitus ad d. Pragm. 1. de cenſ. num. 2.
(13) Cormerius d. lib. 13. tit. 6. cap. 1.
(14) Galeota lib. 1. controv. for. cap. 68. num. 53. Petra ad Rit. M. C. 20. num. 14.

re, quod nulli fundi eo tempore majores dextantibus fructus ferrent. Hinc Thomas Cormerius non modo annuorum redituum praeter eum modum emtionem damnat, ſed etiam dextantibus reditibus emtis omnem conventionem, qua onus aliquod venditori imponitur, puta tributorum, laudemiorum, repraeſentatae ſolutionis, quin & mercedis tabellioni, vel proxenetae praeſtandae (15).

At quoniam noſtra aetate ſtabilia cariori pretio emuntur, ut ne trientes quidem dent fructus, hinc qui modus emendis annuis, reditibus Alfonſi I. aetate fuerat ſtatutus, noſtro tempore iniquus, atque injuſtus cenſendus eſt. Eapropter anno 1611. annui reditus a fiſco, vel univerſitatibus pendendi perpetui quidem ad ſeptunces redacti ſunt, *vitalitii* vero ad dextantes (16). Tum anno 1650. perpetui annui reditus non niſi quincunces ab univerſitatibus vendi, aut qui venditi fuerant, praeſtari juſſum fuit tributo ab emtore, ſeu creditore ipſi univerſitati ſolvendo: ſi quidem civis fuerit, quod caeteri cives pendunt: ſin exter, indiſcriminatim tributum annuorum redituum, qui ab univerſitate debentur, eſt carolinorum quatuordecim, & aſſium trium cum triente in ſingulos annuos centuſſes quinque (17). Ea-

(15) Cormerius d. lib. 13. tit. 6. cap. 1.
(16) Pragm. 5. de cenſib.
(17) Pragm. 18. de adm. univ. & Forma cenſualis, vulgo *iſtruzioni cataſtali* par. 2. §. 8.

Eadem de cauſſa annui reditus a privatis emti, venditique quincunces praeſtantur, adhuc ſi majores fuerint venditi, niſi tenues admodum fuerint, puta minori centuſſium centum pretio emti, qui ſemiſſes ſolent praeſtari; tributi tamen onere venditorem, ſeu debitorem reſpiciente (18).

Quod ſi eccleſiae, vel religioſo loco debeantur; ſi ex ea pecunia miſſarum eleemoſinae erogandae ſint, quincunces pendendi ſunt, tributum vero ab eccleſia, locove religioſo ſolvi debet: ſin minus, trientes penduntur, tributo ab ipſo debitore ſolvendo, quodcunque pactum fuerit contractui adjectum, quod ſervari nequaquam oportet (19). Id prima fronte iniquum videtur de annuis reditibus, qui olim venditi ſunt: ſed quoniam ejuſmodi contractibus pactum de redimendo ineſt, ſuccurrendum fuit iis, qui per inopiam venditos annuos reditus redimere non poſſunt.

Quamvis vero, ut dictum eſt, in hoc contractu ſors creditori pereat, ut nunquam poſſit eam a debitore repetere; tamen interdum accidit, ut reſoluto contractu emtor pretium, quod dedit repetat, quae *contractus reſciſſio* ſolet nuncupari. Et quidem princi-

ci-

(18) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 126. num. 3.

(19) Collect. reg. litt. ſupp. par. 2. tit. 61. num. 1.

cipio, ſi conventum fuerit, ut annuis reditibus per annum, vel biennium non ſolutis, liceat emtori contractu reſciſſo ſortem repetere. Quamvis enim tale pactum Pius V. improbaverit; tamen, quoniam, ut ſaepe dictum eſt, ejus pontificis conſtitutio apud nos recepta non eſt; hinc ejuſmodi pactum aſſiduum eſt, atque ex eo quotidie agitur. Sed utrum, ſi id pactum fuerit omiſſum, ob ceſſatam annuorum redituum ſolutionem poterit reſciſſo contractu ſors poſtulari, quaeritur. Et de Marinis poſſe docet, quod tale pactum pro appoſito habeatur (20); cui & illud accedit, quod ex natura contractus oneroſi, ubi per unum ex contrahentibus ſteterit, quominus contractus impleatur, poſſit alter reſciſſo contractu, quod dedit, repetere. Quare ſi per venditorem ſteterit, quominus res vendita praeſtetur, emtori licet pretium, quod dedit, repetere.

Deinde eadem de cauſſa, ſi conditiones in contractu appoſitae ſervatae per venditorem, ſeu debitorem non ſint: ſi fundus, ex quo annuus reditus fuerat promiſſus, dolo, vel culpa venditoris perierit, vel deterior factus ſit, ut oneri ferendo par non ſit: ſi ab alio fuerit evictus, multoque magis, ſi quando ex eo annui reditus venditi ſunt, erat alienus: & denique ſi a debitore inſcio credi-

 to-

(20) De Marinis lib. 2. reſol. cap. 163.

tore fuerit alienatus, ut difficilis ſit annui reditus exactio. Quae omnia pactis ſolent a contrahentibus diſerte convenìri. Sed adhuc ſi conventa non fuerint, pro conventis habenda eſſe puto, quod ex ipſa contractus natura pendeant. Hinc ceſſis, vel publicatis debitoris bonis, aut ſequeſtro poſitis, quod in creditorum concurſu accidit, annuorum redituum venditio ipſo jure reſoluta cenſetur; interim tamen ad eumdem modum interuſurium debetur (21)

Verum ſeu ex pacto expreſſo, ſeu tacito ob non ſolutos annuos reditus reſciſſo contractu ſors petatur, nequit debitor ad illam reſtituendam ſimpliciter damnari, ſed ita niſi intra certum tempus annuos reditus exſolverit; atque ita uſus ſervat. Idque non modo, quia jure pontificio licet moram purgare: ſed etiam quia, niſi debitor juſſus annuos reditus praeſtare ceſſaverit, moram commiſiſſe non videtur, neque dici poteſt per eum ſtetiſſe, quominus contractus impleatur. Quod locum habere nequit, ubi ex aliis ſupra dictis cauſſis reſciſſo contractu ſors poſtulatur. Quare ſatis probare non poſſum quorumdam judicum morem, qui ubi exempli gratia ſors petitur, quod ex re aliena annui reditus venditi eſſe dicantur, decernunt, ut debitor libera bona intra certum tempus ſubro-

(21) Rovitus ad Pragm. 1. de cenſ.

roget, quod niſi fecerit, ſortem reſtituat.

Haec de annuis reditibus perpetuis: de *vitalitiis* vero olim cautum fuerat eos a privatis debitos excedere non poſſe annuos centuſſes quatuordecim in ſingulos centenos ſortis (22): ab univerſitatibus vero, vel fiſco annuos centuſses decem. Sed quum de ea re adhuc controverſiae ſolerent oriri, & venditores queri ſe ea ratione majores reditus pendere, quam eſſet aequum, Carolus Borbonius juſſit Sacrum Conſilium neque pragmaticae ſanctionem, neque conventa ſemper ſequi oportere: ſed pro aetate, & ſanitate creditoris, necnon pro qualitate bonorum obligatorum, ac exactionis facilitate rem definire debere, modo ante ſententiae publicationem ad regem referat (23).

Illud tamen hic animadvertendum in emtione annuorum redituum ad vitam non facile contractus reſciſſionem eſſe admittendam, potiſſimum ob annuos reditus ſtato tempore non ſolutos, adhuc ſi id expreſſe fuerit conventum: ne emtor contra naturam contractus ſortem recuperet, atque annuos reditus praeter legitimum modum nanciſcatur (24).

M 2 Ad

(22) Pragm. 2. & 5. de cenſ.
(23) Pragm. 6. de cenſ. & Collect. reg. lit. par. 2. tit. 126. num. 1.
(24) Tapia ad pragm. 1. de cenſ.

Ad ultimum non omittendum Alfonſum I. caviſſe ejusmodi annuorum redituum emtionum inſtrumenta paratam habere exſecutionem, neque eam impediri poſſe quavis oppoſita exceptione, niſi verae ſolutionis, modo de ea conſtet *authenticis documentis plenam fidem facientibus*: neque ad retardandam exſecutionem provocationem admitti, adhuc ſi appellans queratur, quod judex ſolutionis exceptionem injuria rejecerit (25).

Quod de provocatione non admittenda Alfonſus cavet, id noſtris moribus minime ſervatur: quod vero de oppoſitis exceptionibus paratam exſecutionem non impedituris, id uſu obtinet, ſi vel frivolae ſint, vel longiorem exigant probationem: nam legitimae, & liquidae exceptiones horum, uti caeterorum inſtrumentorum, exſecutionem impediunt (26).

Paratam porro ejuſmodi inſtrumenta Alfonſus habere voluit exſecutionem non modo adverſus debitores ipſos, eorumque fidejuſſores, & univerſales ſucceſſores: *ſed etiam abſque aliqua bonorum principalis debitoris diſcuſſione, contra perſonas, & bona quorumcunque ſingularium detentorum rerum, jurium, vel*

(25) Dict. pragm. 1. de cenſ.

(26) De Marinis lib. 1. reſol. cap. 191. Caravita ad rit. M. C. 166. Aſſictus deciſ. 121. & de Franchis deciſ. 521.

vel bonorum, ſuper quibus cenſualia ipſa fuerint ſpecialiter ordinata, quandiu apud eos illorum detentio fuerit (27). Id naturae contractus, & juris in re omnino conſentaneum eſt; modo meminerimus ſingularem rei poſſeſſorem eorum redituum nomine paratam exſecutionem pati, quorum dies ceſſit poſt quae. ſitam rei obligatae poſſeſſionem (28). Quare mirum videtur Dominicum Auliſium virum non indoctum exiſtimare id eſſe ſingulare, & a juris communis ratione alienum (29).

De heredibus debitoris illud tenendum, quod Thomas Cormerius tradit: *Si quis reditum hypothecarium ex poſſeſſionibus ſuis omnibus, ac nominatim certo ex fundo percipiendum vendiderit; id oneris ex aequo ferri ab omnibus heredibus debet: nec quicquam amplius, cui ex heredibus is fundus obvenerit, caeteris praeſtat. Non idem juris eſt, ſi e certo tantum fundo percipiendus reditus ſit venditus, tametſi aſſueta bonorum omnium hypotheca contractui acceſſerit: nam cui is fundus obvenerit, praeſtationi totius reditus obſtringetur* (30).

(27) Dict. pragm. 1. de cenſ.
(28) Rovitus ad d. pragm. 1. de cenſ. num. 20, & 21.
(29) Auliſius de cenſ. cap. 7.
(30) Cormerius lib. 13. tit. 6. cap. 3.

CAPUT VIII.

De locatione, & conductione.

DE locatione, & conductione dicturus illud principio moneo, quod a nemine adhuc eſt animadverſum, quamvis locationis nomine apud veteres veniat notus contractus, quo pro pecunia uſus rei ad certum tempus conceditur (1); tamen poſteriori aetate apud Langobardos, & Italos locationem dictam fuiſſe contractum, quo res perpetuo alicui utenda pro annuis ſervitiis, aut ſatis tenui mercede concedebatur, ut caſus fortuiti eum, qui acciperet, ſpectarent, neque is rem alienare, vel obligare poſſet, atque interdum fidelitatem juraret (2). De hac locatione mentio occurrit in libris feudorum, in conſtitutione de jure προτιμησεώς Friderico I. tributa, atque in noſtris legibus (3). Ejus contractus naturam quum interpretes ignoraſſent, noſtrarum legum mentem minime ſunt adſequuti, atque in iis explicandis plurimas nugas effutivere. Huc

(1) Princ. tit. Inſt. de locat. & cond. & L. 2. & paſſ. D. locat.

(2) Rolandinus de art. notar. par. 1. cap. 5.

(3) Lib. 2. feud. tit. 9. & 73. Conſt. ſancimus de jure πρότιμης. Conſt. praedeceſſorum, & Conſt. conſtitutionem divae memoriae, & Cap. Caroli II. ne perſonarum caſu.

Huc quoque pertinere puto noſtrae urbis conſuetudinem, qua cavetur, ut, ſi cui, ejuſque heredibus fundus in perpetuum locatur, ſeu, ut conſuetudo loquitur, *ad laborandum conceditur*, heredum nomine ſoli liberi veniant: iique, ſi plures fuerint, fundum ſine domini voluntate dividere ne poſſint: neque uxor coloni quartam ex eo fundo queat poſtulare (4). Cujus ratio ex eo repetenda eſt, quoniam is, cui tunc temporis locatione in perpetuum fundus concedebatur, illum ſine domini voluntate neque alienare, neque in extraneos transferre, neque obligare poterat (5).

De locatione, qua uſus rei pro certa mercede ad tempus conceditur, quae ſola noſtra aetate locationis nomine venit, nihil noſtris legibus conſtitutum eſt, niſi eos, qui res fiſci conduxerint, mercedis ſolutionem retardare, aut paratam ob eam rem exſecutionem impedire non poſſe petita mercedis remiſſione, aut deminutione, vulgo *eſcomputo*; (6) quod a Carolo Borbonio ſapientiſſimo rege generatim ad omnes locationes productum eſt (7).

Praeterea de locationibus ruſticorum, & ur-

(4) Conſ. quum terra, qui hered. in locat. ſucced.

(5) Rolandinus loc. cit.

(6) Pragm. 75. §. 116. de off. procur. Caeſar.

(7) Collect. reg. lit. par. 2. tit. 123. num. 1.

urbanorum praediorum, quae in Urbe, ſuburbiis, & Neapolitano territorio ſita ſunt, pleraque noſtris conſuetudinibus, pragmaticis, regiiſque reſcriptis ſtatuta ſunt, quae hoc loco oportet exponere.

Et principio noſtrae urbis conſuetudines prohibent, ne domus, vel fundi conductor alteri inſciente domino rem conductam iterum locet (8). Id a jure Romano plane eſt alienum (9): ſed fortaſſe ex veteris locationis forma apud nos fuit retentum.

Deinde praecipiunt, ſi conductor in domo, vel fundo conducto quid inaedificaverit, conſtruxerit, implantaverit, adfixerit, finita conductione neque, quae poſuit, tollere, neque impenſam a domino poſſe repetere: ſi vero domus neceſſaria indigeat refectione, & locator requiſitus quindecim dies ceſſaverit, poſſe conductorem reficere, & ſumtum de mercede locationis deducere (10). Neceſſariae impenſae cenſentur, ſine quibus res perit, aut deterior fit, aut domus inhabitari nequit: item quas fieri in ipſa locatione conventum eſt (11).

Caeterum ob aequitatem moribus inductum eſt, ut de neceſſariis impenſis adhuc in-

(8) Conſ. conductor, de locat. & cond.

(9) L. 6. C. de locat.

(10) Conſ. ſi quis conduxerit dict. tit. de locar. & cond.

(11) Napodanus ad d. Conſ. ſi quis conduxerit.

nſciente locatore factis queat conductor adverſus locatorem experiri (12). Immo idem de utilibus impenſis ſtatuendum eſſe quidam non ſine ratione docent (13).

Denique tempus definiunt, quum colonus finita locatione fundo diſcedere debet. Et quidem ſi colonus partiarius fuerit, qui ſcilicet fundum pro certa fructuum parte colat, & voluerit a conductione recedere, debet menſe Auguſto id domino denuntiare, & penſionem ſolvere. Et pariter, ſi eum dominus voluerit fundo expellere, eodem tempore id ei debet denuntiare. Sin colonus pro certa pecunia fundum conduxerit, ſeu is, ſeu dominus voluerint a conductione recedere, menſe Majo denuntiare debent: & colonus menſe Auguſto mercedem ſolvere: eoque menſe finito fundo diſcedere: eumque aratum, ſeu, ut ajunt, *imporcatum* relinquere: olera vero uſque ad feſtum S. Januarii, reliquos fructus, quum maturi fuerint, colligere poteſt. Quod ſi ſtato tempore colonus domino minime denuntiaverit, & penſionem ſolverit, poterit quaſi ex tacita reconductione alium annum in conductione cogi manere, niſi dominus maluerit eum expellere (14). Ea

(12) De Roſa ad d. Conſ. ſi quis conduxerit.

(13) Molfeſius ad Conſ. Neap. par. 14. quaeſt. 21. num. 18.

(14) Conſ. non poteſt, Conſ. e converſo, Conſ. quod ſi infra, Conſ. in quocunque, Conſ. ſed ſi fundum, & Conſ. ſi tamen d. tit.

Ea re pari ratione exiſtimo, niſi dominus ſtato tempore colono denuntiaverit, hunc poſſe, ſi voluerit, in conductione alium annum manere. Quare neſcio, cur Sacrum Conſilium locatori poteſtatem fecerit colonum, qui pro mercede in pecunia fundum conduxerat, cui nulla menſe Majo facta fuerat denuntiatio, fundo expellere; niſi ſibi mercedem, quam novus conductor obtulerat, eſſet pollicitus (15).

Quumque conſuetudines, quae ob omiſſam denuntiationem tacitam reconductionem inducunt, de ruſticis praediis loquantur; ideo interpretes exiſtimarunt eas ad urbana praedia minime pertinere. Quamobrem introductum fuit, ut inquilini quatuor ante menſes, quam locatio finiretur, a domino requirerentur, vellentne in conductione manere, an non. Quod, ubi urbanorum praediorum locatio idibus Auguſti finiebatur, menſe Majo fieri ſolitum fuit: ubi vero ea locatio quarto nonas Majas finiri caepta eſt (16), Januario menſe fieri adſolet. Id ſi fuerit omiſſum, Sacrum Conſilium definivit licitum eſſe conductori finita locatione ab ea recedere, & locatori eum praedio expellere (17).

Ve-

(15) Afflictus deciſ. 238.
(16) Pragm. 3. de locat. & cond.
(17) Antonius Capycius ad Conſ. ſed ũ fundum, de locat. & cond.

Verum quamvis finita urbanorum praediorum locatione, uti conductori licet conducta domo excedere, ita locatori olim licuerit eumdem expellere; tamen ob aequitatem moribus introductum fuit, ut is praeferretur, ſi mercedem ſolvere vellet, quam novus inquilinus obtulerat (18). Sed prudentiſſimus Carolus Borbonius vetuit locatoribus praediorum urbanorum, quae in Urbe, & ſuburbiis ſita ſunt, inquilinos adhuc finita locatione invitos expellere, aut locationis mercedem augere: pactaque, atque inſtrumenta, quibus aliter conventum irrita, & nulla eſſe voluit (19).

Ad hanc legem ſola urbana, non ruſtica praedia pertinent, neque ea, quae extra Urbem, & ſuburbia ſita ſunt (20). Praeterea eae locationes, quae legitimo tempore fiunt, non quae extra tempus, vulgo *infra annum*. Ad haec licet locatori conductorem domo expellere, ſi is penſionem ſtatis temporibus minime ſolverit: ſi ea abutatur: ſi domus neceſſaria indigeat refectione: & denique ſi locatoris, aut filiorum, vel fratrum, qui ſimul cum eo vivunt, uſui ſit futura; modo is ſe obliget eam proprio uſui adhibiturum, ne-

(18) De Roſa ad d. Conſ. ſed ſi fundum num. 16.

(19) Pragm. 4. de locat. & cond. & Collect. reg. lit. par. 2. tit. 124. num. 1. 2. & 6.

(20) Collect. reg. lit. par. 2. tit. 124. num 7. 8. 9. 16. & 18.

neque alteri locaturum: quod ſi fecerit, centuſſes centum poenae nomine exſoluturum; dimidium fiſco, dimidium inquilino. Verum ubi proprii uſus cauſſa dominus voluerit conductorem expellere; id judicis prudentiae remittitur, ne fraus legi fiat, & color augendae mercedi praetexatur. Immo qui ſemel allegato proprio uſu turpi fraude innotuit, non facile poſtea eodem uſu proprio allegato eſt audiendus (21).

Denique illud ſciendum eſt in cauſſis locationum praediorum urbanorum, quae in Urbe, & ſuburbiis ſita ſunt, atque expulſionis inquilinorum juriſdictionem ex regia delegatione ſolius Magnae Curiae eſſe, neque ab ea Sacrum Conſilium provocari poſſe (22). Ea vero delegatio ſola praedia urbana, quae in Urbe, & ſuburbiis ſunt, reſpicit, non reliqua: neque ſolutionem debitae ex locatione mercedis: Pauſilipum vero ex ſuburbiis eſſe declaratum eſt: atque ad omnes inquilinos ſpectat: nullaque eos fori praeſcriptio juvat, niſi, qui ad regiam domum pertinent (23).

Quamvis vero in ſupradictis cauſſis appella-

(21) Dict. pragm. 4. de locat. & cond. & Collect. reg. lit. par. 2. tit. 124. num. 6. & ſup. d. par. tit. 57. num. 3.

(22) Pragm. 5. de locat. & cond. & Collect. reg. lit. par. 2. tit. 124. num. 3.

(23) Dict. Collect. reg. litt. par. 2. tit. 124. num. 4. 11. 12. 14. 16. 19. & 21.

latio non admittatur; tamen ſententiam nullam arguere, aut in integrum reſtitutionem ab eadem Magna Curia poſtulare iis, qui minorum jure utuntur, prohibitum non eſt (24).

CAPUT IX.

De Auctione.

Auctio ab augendo dicta augmentum denotat: ſed ſaepiſſime pro licitatione ſumitur, quum ſcilicet res venditur, aut locatur ei, qui plus obtulerit. Auctione res vendere, aut locare cuique licet, quum unuſquiſque in venditione, locatione, caeteriſque contractibus, quam voluerit, poſſit legem dicere, & pacta contractibus adjecta forment actionem (1). Sunt tamen pleraeque cauſsae, in quibus auctio neceſſaria eſt. Et quidem jure Romano in venditione, aut locatione rerum fiſcalium auctio neceſſaria eſt, ut ea omiſſa contractus irritus cenſeatur. (2) Similiter ubi judicis auctoritate pignora in cauſſam judicati capta diſtrahuntur, auctio adhibenda eſt; quemadmodum & olim, ubi bona

na

(24) Collect. reg. lit. par. 2. tit. 124. num. 10. & 13.

(1) L. juris gentium 7. §. 5. D. de pact.

(2) L. 1. 2. 4. & 7. C. de fid. et jur. haſt. fiſc. & L. 2. & 3. C. de locat. praed. civil.

na debitoris a creditoribus, qui in poſſeſſionem miſſi fuerant, diſtrahenda erant (3).

Denique in venditione bonorum immobilium eccleſiarum, aliorumque religioſorum locorum auctio adhibenda eſt, ut is, qui plus obtulerit in emtione praeferatur (4).

At jure noſtro non modo res fiſci, ſed etiam univerſitatum auctione vendi, aut locari debent (5).

De rebus immobilibus eccleſiarum, locorumque religioſorum quaeritur, utrum in iis vendendis, vel locandis neceſſaria ſit auctio, an non. Et venditionem quidem auctione faciendam eſſe conſtat, quoniam jure Romano ita cautum eſt, ut ſupra dictum: in locatione vero auctio neceſſaria eſſe non videtur, quoniam Juſtinianus eam in venditione praecepit, minime vero in locatione. Sed plerique putant jure pontificio bona eccleſiarum, locorumque religioſorum auctione locanda eſſe ob Honorii III. reſcriptum, quod perperam Innocentio III. tribuitur, quo abbati S. Petri de Pratellis reſcripſit, *decimarum veſtrarum proventus illis libere locare poteſtis, cum quibus eccleſiae veſtrae conditionem pot.*

(3) Cicero pro Quint. cap. 4. L. 1. & 2. de fid. & jur. haſt. fiſcal. & L. 3. C. de exſecut. rei jud.

(4) Novella 120. cap. 6. & Auth. hoc jus porrectum C. de ſacroſ. eccl.

(5) Conſt. ſi quando, de off. magiſtr. procur. & Pragm. 5. §. 6. & 8. de admin. univerſ.

poteritis facere meliorem (6). At id reſcriptum non modo auctionis neceſſitatem non videtur inducere, ſed potius ejus non adhibendae poteſtatem facere: abolet enim ſtatutum, quo certae perſonae ab ea conductione excludebantur; ita enim in V. Collectione legitur: *Indulgemus, ut ſtatuto hujusmodi non obſtante veſtrarum decimarum proventus libere locare poſſitis, quibus vobis expedire videritis, & cum quibus eccleſiae conditionem poteritis facere meliorem.* (7)

Verum fortaſſe ex hoc juris pontificii loco male intellecto mos invaluit, ut pleraeque omnes bonorum eccleſiarum, locorumque religioſorum locationes auctione fierent. Quem morem religioſiſſimus Carolus Borbonius die 13. Februarii 1745. & 20. Januarii 1759. & Ferdinandus filius die 13. Julii 1777. litteris probarunt generatim ſtatuentes, ut ejuſmodi locationes auctione fierent: atque in iis legitimae adjectiones reciperentur. (8) Sed re accuratius examinata, quum nulla lege praeceptum ſit bona eccleſiarum, locorumque religioſorum auctione locari, noviſſimis regiis litteris die 4. & 11. Martii 1780. declaratum eſt in locatione rerum immo-

(6) Cap. 2. de locat. & conduct.
(7) Cironius in V. Collect. tit. de locat. & cond.
(8) Collect. reg. litt. par. 1. tit. 36. num. 1. & ſupp. 1. tit. 36. num. 7.

mobilium eccleſiarum, & locorum religioſorum auctionem non eſſe neceſſariam. Quibus regiis litteris ſuperiores emendatae ſunt: non enim adſentior iis, qui putant in locatione bonorum eccleſiarum, & locorum religioſorum laicae procurationis auctionem requiri: in eorum vero, quae ſint pontificiae, ſeu eccleſiaſticae procurationis, non requiri.

His autem regiis litteris minime exiſtimandum eſt in ejuſmodi locationibus auctionem eſſe interdictam, ne dicamus poteſtatem, quae jure communi omnibus tributa eſt, qua quiſque ratione voluerit res ſuas vendere, aut locare, eccleſiis, & religioſis locis eſſe ademtam. Quod ſi in his locationibus auctio omiſſa ſit, & eccleſia, vel religioſus locus in pretio captus proponatur, aut ſit, qui plus liceatur; poterit in integrum reſtitui non ſecus, ac ſi minor ſine auctione rem vendiderit, aut locaverit, poterit reſtitutionem impetrare, ſi novus emtor, aut conductor extiterit, qui plus offerat (9).

Auctio porro bis ſolet inſtitui, ſemel deliberandi cauſſa, iterum addicendi: & poſt ſecundam auctionem legitimae adjectiones admittuntur, ſcilicet decimae partis pretii intra quadrageſimum ab auctione diem ante rei traditionem, ſeu ante captam poſſeſſionem: ſex.

(9) Conſulite tract. de reſt. in integr. lib. 1. cap. 4. & 7.

ſextae vero intra trimeſtre poſt captam poſſeſſionem (10). Quod quamvis de ſola locatione vectigalium cautum reperiatur; tamen generatim receptum eſt in omnibus venditionibus, & locationibus, quae auctione fiunt, non modo eorum, qui in integrum reſtitutionis auxilio juvantur: ſed etiam eorum, quibus nulla in integrum reſtitutio opitulatur, ut quum pignora in cauſſam judicati capta diſtrahuntur.

Utrum vero ejuſmodi legitimae adjectiones locum habeant, quando bona eccleſiarum, locorumque religioſorum auctione locantur: vel alius quivis auctione res ſuas vendit, aut locat, quaeri poteſt. Et puto locum habere: quum quia eccleſia in integrum reſtitutione iuvatur, ut novam licitationem inſtituat: tum etiam, quia qui auctione vendit, aut locat, legitimas ſibi cenſetur adjectiones ſervare. Sed tutius erit diſerte eas ſibi reſervare, potiſſimum, ubi privatus res ſuas auctione vendit, aut locat.

Hic duo non omittenda. Alterum, ubi in venditione, aut locatione rerum ejus, cui in integrum reſtitutio tribuitur, auctio inſtituta eſt, in integrum reſtitutionem ceſſare: quum legitimae adjectiones pro in integrum reſtitutione ſint. Alterum in locatione moris eſſe, ut decima, vel ſexta mercedis unius anni uni-

(10) Pragm. 71. de off. proc. Caeſar.

verſae ſummae adjiciatur, ut in locatione v. g. ad decennium ante captam poſſeſſionem ſatis ſit centeſimam integrae mercedis partem adjicere: poſtea, ſexageſimam; quod juris rationi minus convenit. Etſi enim pragmatica mercedem unius anni meminerit; tamen ita accipienda eſt, ut decima, vel ſexta mercedis unius anni ſingulorum annorum mercedi adjiciatur (11).

CAPUT X.

De jure προτιμήσεως, vulgo congrui.

CRebro in venditionibus, & locationibus de προτιμήσει, ſeu praelatione ſolent quaeſtiones oriri; idcirco hoc loco de ea dicendum. Προτιμήσις eſt jus, quod certis perſonis datum eſt, ut in emtione, vel conductione caeteris praeferantur, & niſi fuerint praelati, rem venditam, locatamve revocent, atque ab eo, qui accepit, retrahant. Ea re *jus retractus*, & quoniam ob vicinitatem datur, *jus congrui* quoque dici ſolet.

Ea praelatio vel ex pacto, vel ex lege proficiſcitur. De praelatione ex pacto nihil dicendum occurrit, niſi id pactum oportere ſervari (1). Ex lege jure Romano vix uno, aut

(11) Legatur tractat. de reſt. in integr. cap. 7.
(1) L. qui fundum 75. D. de contr. emt.

aut altero caſu in venditione obtinet (2). Immo quum ſeu lege lata, ſeu potius conſuetudine inductum eſſet, ut proximi, conſorteſque in emtione extraneis praeferrentur, Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius juſſere, *ut ſuperiore lege caſſata unuſquiſque ſuo arbitratu quaerere, vel probare poſſet emtorem* (3). Sed poſteriori aetate fere ubique gentium cognatorum, vicinorumque praelatio recepta eſt. Etenim in Oriente Romanus ſenior, & Conſtantinus VIII. Porphyrogenneta dictus vicinis praelationem dedere (4) In Occidente vero multorum populorum ~~mores~~, & leges, potiſſimum Germanorum, cognatos in venditionibus immobilium praetulere. Idque lege Saxonica cautum fuit, unde univerſae fere Germaniae mores: & conſuetudinibus Normanniae, unde Gallorum mores, & leges profectae ſunt. (5) Apud nos quoque vicinorum praelatio ex conſtitutione, quae Friderico tribuitur, recepta eſt (6). N 2 Eam

(2) L. quum bona 16 D. de reb. auct. jud. poſſid. & L. 1. C. non licer. habit. metrocom.

(3) L. 6. C. Theod. de contrah. emt. & L. dudum. 14. C. Juſtin. eod. tit.

(4) Legatur Harmenopulus lib. 3. tit. 3. §.118. & Cujacius lib. 5. feud.

(5) L. Saxonica tit. 16. Ludevig. de diff. juris civil. & Germ. diff. 5. vetus conſuetudo Normanniae cap. 115. jus Normannum v. 452. Tiraquellus de retract. gentil.

(6) Conſt. ſancimus de jur. προτιμ. lib. 5. feud. tit. 13.

Eam conſtitutionem ſunt, qui Friderico I. (7), ſunt qui Friderico II. (8) ſunt, qui neutri tribuunt, eamque apocrypham ex Romani,& Conſtantini conſtitutionibus, patriiſque moribus confictam exiſtimant (9). Sed ſeu apocrypha ſit, ſeu Friderici I. ſeu Friderici II. conſtat eam noſtram legem minime fuiſſe: ſed apud nos moribus eſſe receptam, ut minime ſit ambigendum quaeſtiones de ea re ex ea in regni provinciis eſſe definiendas. Idque & ex eo conſtat, quod inter capitula noſtri regni fuerit relata, & quod ſequutae noſtrae leges ſecundum eam judicandum praeceperint (10).

In regni provinciis, inquam, quoniam in Neapolitano territorio peculiaribus conſuetudinibus utimur. Idcirco de praelatione tractaturus primum Fridericianam conſtitutionem, tum Urbis conſuetudines exponam.

Friderico tributa conſtitutio in venditione, emphyteuſi, & locatione vicinos aliis anteponit: eoſque jubet intra trigeſimum diem, ſi eis fuerit venditio denuntiata: ſin minus intra decennium eo jure uti: ingratos erga ven-

(7) Auctor H. C. lib. 15. cap. ult. §. 3.

(8) Afflictus ad d. Conſt. ſancimus §. ſcriptum, & de Luca de ſervit. diſcurſ. 68.

(9) Legatur Heineccius elem. jur. Germ. lib. 2. cap. 14. §. 404.

(10) Pragm. 18. §. 1. num. 12. de ord. judic. & Collect. reg. lit. par. 1. tit. 64. num. 4. & 7.

venditorem praelatione excludit. Huic ab incerto auctore lacinia adſuta eſt, quae in Cujacii, & Gothofredi editionibus minime legitur, qua id continetur quibuſdam Graecorum legibus praeſentibus intra quadrimeſtre, abſentibus intra annum praelationem dari: ſi plures rei venditae finitimi fuerint, inter omnes proportione rem eſſe dividendam: ſin unus ex tribus lateribus eam contingat, caeteris anteponi: denique neque eccleſiam, neque viam publicam, ne fiſcum, *curiam* nuncupat, eo jure uti.

Principio igitur tenendum eſt hanc praelationem non niſi in rerum ſtabilium alienatione vicinis accommodari: minime in rerum mobilium, aut incorporalium: quum quia diſerte conſuetudo agrum, domum, vineam, vel aliam rem immobilem meminit: tum etiam quia neque mobilibus rebus, neque incorporalibus ulli ſunt fines (11). Immo ne creditori quidem annuorum redituum praelatio conceditur vendito fundo, ex quo annuos reditus exigit: quoniam conſtitutio Pii V. quae hanc ei tribuit praelationem apud nos recepta non eſt (12).

Alienationis vero nomine eadem conſtitutio declarat venditionem, emphyteuſim, & lo-

(11) Capycius deciſ. 99. de Franchis deciſ. 610.
(12) Antonius de Amato lib. 2. reſol. cap. 54. num. 23.

locationem venire: ita enim in ea legitur; *Si conjunctus voluerit alienare per venditionem, emphyteuſim, vel locationem*. Locationem vero intelligere debemus non contractum juris Romani, quo uſus rei ad certum tempus pro mercede conceditur: ſed contractum juris Langobardi, qui apud Italos ea aetate frequens erat, quo res in perpetuum abalienabatur pro aliquo ſervitio, vel ſatis tenui mercede, pretio ſaepiſſime in ingreſſu contractus accepto, de quo ſuperiori titulo dictum eſt. Idque ipſa conſtitutio ſatis declarat, quum inquit, *ſi quis voluerit alienare per locationem*. Locatio enim juris Romani alienatio non eſt, quinimmo nullum jus in re conductori tribuit; ut de ea conſtitutio loqui nullo pacto poſſit. Id quum antiquitatis ignoratione non intelligerent noſtri interpretes, docuere in locatione ad breve tempus juri προτιμήσεως locum non eſſe; ſed duntaxat in locatione ad longum tempus, puta ſaltem ad decennium: nam eam locationem proxime ad emphyteuſim accedere tradunt, eaque utile rei dominium abalienari. Atque ita ſaepius Sacrum Conſilium definivit (13).

Et quoniam in ſola venditione, emphyteuſi, & locatione praelationem vicinis tribuit; in reliquis contractibus nequaquam locum habet, immo nominatim in eadem conſti-

(13) De Franchis de ciſ. 106. & 123.

ſtitutione denegatur his verbis : *Cauſſa vero dotis , vel donationis propter nuptias , vel ſimplicis donationis , vel donationis cauſſa mortis , vel ex teſtamento , vel ex permutatione , vel ex tranſactione & parentes , & extranei omnes poſſunt alienare .*

De dote quaeritur ; utrum praelatio ceſſet in ſola dote inaeſtimata , an etiam in aeſtimata . Et plerique putant in dote aeſtimata praelationem obtinere , quod dotis aeſtimatio venditionem faciat (14) . Alii contra ſentiunt, quod conſtitutio indiſcriminatim in dote praelationem non admiſerit (15) . Sed ipſe puto, ubi in ipſo matrimonii contractu de certa re aeſtimata doti danda actum ſit , praelationem omnino eſſe denegandam : non modo quia conſtitutio indiſcriminatim in dote ceſſare vult praelationem : ſed eo vel maxime , quoniam alioqui neque nuptiae eſſent conciliatae , neque is , qui dotem dedit , rem ſuam alienaſſet .

Quod, ſi contrahentes donationem ſimulaverint , quum rem vendiderint , permittitur viciniş jusjurandum emtori , & venditori deferre ; qui ſi pejeraſſe convicti fuerint , praeter poenam perjurii venditor rem , emtor pretium amittit , quod fiſci commodis cedit: ſi-

(14) Afflictus ad d. Conſt. ſancimus §. 3. n. 7.
(15) Rummi ad Afflictum loc. cit. & Rendella ad d. Conſt. ſancimus §. 3.

fiſcus vero vendit rem vicinis. Quod ſi ante praeſtitum jusjurandum demonſtratum fuerit ſimulatam donationem: ſed re vera venditionem fuiſſe contractam; rem ab emtore revocatam vicini obtinebunt.

Et quoniem potentes facile queunt fraudem legi facere, idcirco vetantur a tenuioribus res accipere obtentu donationis inter vivos, vel cauſsa mortis, aut ex teſtamento; immo etiam emtionis, ne ſcilicet tenuiores praelatione poſtulanda removeantur. Quod ſi fecerint, & rem amittunt; & ejus aeſtimationem fiſco praeſtant. Potentes vero non ſolos eos eſse declaratur, qui ipſi potentes ſunt, ſed etiam qui per propinquos queunt aliis metum, aut beneficii ſpem injicere.

Quod ad perſonas vero attinet, quae hac praelatione utuntur, eadem conſtitutio id juris ſolis vicinis tribuit. Quare cognati, ſi vicini non ſint, praelationem nequeunt poſtulare, quae vicinitatis non cognationis jure tributa eſt (16). Sed non omnes vicini indiſcriminatim admittuntur: ſed in his cognati, quos conſtitutio *parentes* appellat, omnibus anteponuntur, ſeu per mares, ſeu per feminas venditori conjuncti ſint affinibus plane

(16) Afflictus, & Rendella ad Conſt. ſancimus §. 1. Diſſentit immerito de Roſa in prax. civil. cap. 13, num. 70.

ne excluſis (17). Quod ſi plures cognati rei, quae venditur, contermini fuerint, gradu venditori proximior eſt praeferendus omni remota ſubingreſſione, ſeu repraeſentationis iure (18).

Poſt cognatos conſortes omnibus vicinis praelati ſunt, hoc eſt ii, qui ex hereditate, aliave cauſsa rem, quae venit, habent cum venditore communem.

Hos ſequuntur caeteri vicini; ſed in conſtitutione ſubditur: *Poſt omnes iſtos vocentur illi, qui ſunt ſub uno ſervitio, & ſunt conjuncti ex aliqua parte*. Quae verba non minimam pariunt difficultatem, tum, ut explicetur, quinam hi ſint, tum, cur hi caeteris vicinis ſint poſtponendi. Sed illud extra controverſiam eſſe videtur perperam hanc perſonarum claſſem ſeu compoſitorum, ſeu exceptorum incuria poſtremo loco eſſe poſitam, quum potius tertio loco eſſet collocanda. Eorum autem, qui ſub eodem ſervitio ſunt, nomine eos venire putat Huberus, qui ab eodem domino feuda tenent; neque hoc legis caput ad alias res, quam feuda, aut ad alios, quam feudatarios pertinere (19). Cujacius vero eos, qui ſunt ſub eodem cenſito-

(17) Caputus, & Rendella ad d. Conſt. ſancimus ver. parentes.

(18) Huberus ad tit. D. de reſcind. vend. num. 15.

(19) Huberus loc. cit. num. 12.

tore (20). Sed conjicere licet, eos hoc nomine denotari, qui ſimul rei ſunt ejuſdem ſeu publici, ſeu privati cenſus praeſtandi, qui fortaſſe ομοτελεις a Romano dicuntur. Verum ut ut res ſit, hoc noſtrae conſtitutionis caput in uſu non eſt: moribus enim ſervatur, ut primum cognati, tum conſortes, denique reliqui vicini ad praelationem admittantur.

Quod ſi plures fuerint rei, quae venditur, confines, atque omnes praelationem poſtulent, res dividenda eſt inter eos, ut quiſque rem venditam contingit; niſi quod, qui ex tribus lateribus conterminus eſt, caeteros excludit; id tamen ex latitudine magis, quam ex numero laterum dijudicandum eſt (21).

Sed hic illud quaeri poteſt, ſi fundo, qui venit, conterminus ſit fundus in emphyteuſim datus, dominone, an emphyteutae jus προτιμησεως competat. Et vulgo putant emphyteutae competere, aut ſaltem ſi ambo diſtractum fundum petant, emphyteutam eſſe potiorem, quod is vicinum fundum poſſideat (22). Sed fortaſſe contraria opinio verior videtur, quoniam vicinus is dicitur, qui con-

(20) Cujacius lib. 5. feud. ad conſtitutionem Romani ſenioris.

(21) Rendella ad Conſt. ſancimus §. 7.

(22) Napodanus ad Conſ. ſi quis emit., Molfeſius ad Conſ. tom. 3. quæſt. 14. num. 35. & quæſt. 15. num. 3. Gratianus diſcept. 752. num. 10.

confinis fundi dominus eſt: & verba Graecae conſtitutionis *ει τινὸς τυχον*, uti & noſtrae, *ſi quis habeat*, manifeſte dominum denotant, dominus vero is eſt, qui rem in emphyteuſim dedit, non qui accepit. Quare crediderim, ubi ambo *congrui jure* rem alienatam petunt, dominum fore potiorem: ubi is noluerit, aut non potuerit eo jure uti, illud emphyteutae eſſe permittendum; quoniam is jus dominio proximum habet, & vulgo utilis emphyteuſeos dominus nuncupatur (23).

Verum id juris conſtitutio denegat iis, qui adverſus venditorem ingrati fuere: ita enim in ea legitur; *Si probati fuerint, quod atroces injurias, vel manus impias venditori, vel ejus familiae intulerint, vel ipſius ſubſtantiae gravem jacturam moliti fuerint, vel contra vitam niſi ſint, vel etiam ei pecuniarium damnum intulerint; omnes iſti nullo modo ſine voluntate venditoris ad jus προτιμήσεως veniant* Ea vero clauſula, *vel etiam ei pecuniarium damnum intulerint* a Gothofredi, & Cujacii editionibus abeſt, ut videatur ab imperito interprete addita: & certe abundat; niſi quod Antonius Caputus eam ita interpretatur, non modo, qui gravem jacturam bonis venditoris afferre tentaverint, ſed etiam, qui reipſa damnum vel levius intulerint, ut ingra-

(23) Afflictus ad Conſt. ſancimus §.1. num.37.

gratos praelationis jure eſſe ſubmovendos (24).

Ad haec in appendice ejus conſtitutionis eccleſia, via publica, & fiſcus eo jure removentur: ſic enim inibi ſcriptum eſt: *Eſt autem de generali conſuetudine approbatum, quod tria ſunt, quae* προτιμησιν *non habent, ſcilicet via publica, eccleſia, & curia*. Quibus verbis aliud non denotatur, niſi hoc jus ceſſare, ubi inter praedium venditum, & vicinos fundos via publica intercedit: quemadmodum etiam, ubi eccleſia, vel fiſcus emit: aut vicini emunt, & eccleſia vel fiſcus confinia praedia poſſident. Quod ſi quis ab eccleſia, vel a fiſco emerit, non eſt ambigendum vicinos poſſe praelationem poſtulare. Neque obſtat eum, qui a fiſco emit, ſtatim ſecurum fieri: nam id verum eſt, ne res emta ab alio dominii, vel hypothecae jure evincatur (25): minime vero, ne ſibi a vicinis praelationis jure auferatur.

Illud ſingulare eſt eum, qui a Neapolitano B. Virginis Annuntiatae hoſpitali emit, non poſſe a vicinis jure προτιμησεως inquietari; idque ex privilegio Ferdinandi I. anno 1470. eidem hoſpitali indulto (26).

Quum autem dicimus neque eccleſiam adver-

(24) Antonius Caputus ad d. Conſt. ſancimus v. pecuniarium damnum.

(25) L. 2. & 3. C. de quadr. praeſ.

(26) Afflictus ad d. Conſt. ſancimus, & de Franchis deciſ. 383.

verſus vicinos, neque vicinos adverſus eccleſiam praelatione uti; id de eccleſia, non de praesbyteris, & clericis adfirmamus: hi enim, ut caeteri cives, iisdem legibus, & conſuetudinibus vivere debent. Quumque de ea re olim fuiſset dubitatum, ſapientiſſimus noſter rex id diſerte juſſit, illud addens, ut in ejuſmodi cauſſis liceat clericos apud ſaeculares magiſtratus convenire (27).

Denique tempus in eadem conſtitutione ſtatuitur, quum vicini eo jure uti debent, ut ſcilicet, ſi iis denuntiatum fuerit, intra trigeſimum diem ſuum jus exerceant: ſin minus, intra decimum annum. Quod ſi fuerint captivi, exules, abſentes, adhuc reipublicae cauſsa, vel minores; ipſorum defenſoribus, tutoribus, vel curatoribus denuntiandum eſt, ut intra quadrimeſtre ſoluto pretio rem recipiant, quod ſi neglexerint, de proprio debent minoribus, vel abſentibus damna ſarcire.

At num ſaltem reipublicae cauſſa abſens, vel minor, poteſt in integrum reſtitutionem poſtulare, ſi ſuo jure intra legitima tempora non fuerit uſus. Et ajo non poſse, quoniam ubi denuntiatum fuerit, pro menſe, ei quadrimeſtre indulgetur, atque adverſus procuratorem, tutorem, vel curatorem experiri de-

(27) Collect. reg. lit. par. 1. tit. 64. num. 4. & ſup. 1. tit. 66. num. 11.

debet, ſi hi rem emere neglexerint: ſi denuntiatio omiſsa, lapſo decennio conſtitutio emtores plane ſecuros facit, ne a vicinis inquietentur; quae generalis locutio minores quoque comprehendit, quos antea meminerat (28).

Ea vero denuntiatio quamvis venditori praecipi videatur; tamen & ab emtore, cujus maxime intereſt, fieri poſse non ambigitur: quemadmodum nihil refert, ſeu per judicem fiat, ſeu extra judicium, potiſſimum per tabellionem, ſive notarium, quum judiciariam denuntiationem conſtitutio minime requirat (29).

Atque ita in regni provinciis jus eſt: in hac principe urbe peculiares habemus conſuetudines; quarum ſumma huc redit, in immobilium rerum venditione intra annum a die ſcientiae vicinis ex latere praelationem dari ſoluturis pretium, quanti a peritis fuerint aeſtimatae. Quare ſi unus ab uno, alter ab altero latere conterminus ſit, utrumque praelatione uti, & medietatem rei recipere (30). Si ex uno latere unus, ex altero plures ſint finitimi rei venditae, medietatem illum ſolum, medietatem hos omnes accipere pro modo latitudinis, qua rem venditam contingunt; quod

(28) Rendella ad d. conſt. ſancimus.
(29) Marcianus diſp. for. cap. 33. num. 11.
(30) Conſ. ſi quis emit, de jur. cong.

quod ſi unus ſuo jure uti velit, alii nolint; eum pretio exſoluto integram rem recipere: ſi partem petat, non audiri (31). Eccleſiam, & ruſticos adverſus cives praelatione non uti: nec cives adverſus eccleſiam: adverſus ruſticos vero uti (32). Idcirco, ſi rei, quae venditur a lateribus finitima ſit eccleſia, via publica, vel ruſticus; iis praelationem dari, qui ſunt a capitibus (33). Denique vicinis conſortes eſse praelatos: ea de cauſa, ſi domus aliqua contignatio alienetur, qui inferiorem primum, tum qui ſuperiorem poſſidet contignationem, vicinis praeferri, quoniam ea res proxime ad communionem accedit (34).

Ex his, quae dicta ſunt ſatis intelligitur, quid inter conſtitutionem *ſancimus*, & noſtras conſuetudines intercedat diſcriminis. Et quidem I. quamvis uti ex conſtitutione Friderico tributa, ita ex conſuetudinibus ſolis vicinis praelatio concedatur; tamen ex conſtitutione ex vicinis cognati caeteris praeferuntur: at ex conſuetudinibus ſoli conſortes vicinis anteponuntur, cognationis nulla habetur ratio.

II. Ex conſtitutione, ſi plures ſint rei vendi-

(31) Conſ. ſi ex uno d. tit.

(32) Conſ. ubi domus, & Conſ. ſi eccleſia d. tit.

(33) Dict. Conſ. ubi domus.

(34) Conſ. ſi quis habet, & Conſ. ſi domus habeat d. tit.

ditae confines, omnes praelatione utuntur, niſi, quod qui ex tribus lateribus eam contingit, reliquis ſubmotis integram rem recipit: quum conſuetudinum jure nulla trium laterum habeatur ratio: quoniam ii, qui ex lateribus confines ſunt, iis, qui ex capitibus ſunt contermini, anteponuntur. Quo in loco laterum nomine fundi longitudinem, capitum vero latitudinem venire probabile eſt (35).

III. Ex Conſuetudinibus ruſtici praelationis jus adverſus cives exercere non poſſunt; de qua re nihil in conſtitutione dicitur. Ruſticos vero eos eſſe Napodanus exiſtimavit, qui rei ruſticae operam dant, etſi in Urbe habitent, atque ita olim Sacrum Conſilium definivit (36): ſed male. Nam, ut ſaepe monui, ruſtici nuncupabantur adſcriptitii, atque aldii ea lege manumiſſi, ut ne ipſi, eorumque liberi fundis colendis diſcederent; quos *non liberae conditionis fuiſſe* eadem conſuetudo nos docet. Quare hoc conſuetudinum caput noſtra aetate, quum nulli ſunt adſcriptitii, obtinere non poteſt; atque ita ſacrum Conſilium noviſſime judicavit (37).

IV. Conſuetudinum jure praelatio in ſola venditione obtinet, quum conſtitutio eam in ven-

(35) Napodanus ad Conſ. ſi ex uno d. tit.

(36) Napodanus ad d. Conſ. ubi domus, de Franchis deciſ. 337.

(37) Sorge juriſp. enucleat. de contract. inter viv. cap. 39. num. 4.

venditione, emphyteuſi, & locatione admittat. Verum ſi contractus venditionem contineat, etſi alio nomine donetur, ex eo vicini poſſunt praelationem poſtulare; veluti in emphyteuſi cum poteſtate directum dominium pro certo pretio comparandi, quod vulgo dicitur *cum facultate affrancandi*: (38) in permutatione cum annuis reditibus ab eodem debitis: (39) quum uterque hic contractus venditio eſſe videatur habita fide de pretio. Idemque multo magis dicendum eſt de datione in ſolutum: (40) & de venditione cum pacto de redimendo: (41) quum uterque hic contractus mera venditio ſit.

V. Conſuetudines indiſcriminatim jubent vicinos ſuo jure uti intra annum a die ſcientiae, quum conſtitutio differentiam faciat, iis denuntiatum ſit, an non.

VI. Denique conſtitutio jubet vicinos venditam rem petentes pretium ſolvere debere, quod primus emtor ſine fraude dederat cum legitimis uſuris, atque impenſis, ut plane indemnis contractu evadat; quum conſuetudines velint rem a peritis aeſtimari, & quanti fuerit aeſtimata, a vicino praeſtari.

O Quum-

(38) Urſillus ad Affict. deciſ. 73. de Franchis deciſ. 302.

(39) De Luca ad de Franchis deciſ. 6.

(40) Stephanus a Cajeta ad d. Conſ. ſi quis emit. Diſſentit inibi Napodanus.

(41) Afflictus deciſ. 338.

Quumque dubitatum fuiſſet, quodnam tempus eſſet ſpectandum, quanti res valebat tempore emtionis, petitionis, litis conteſtatae, an ſententiae; placuit ſpectandum eſſe tempus exſecutionis ſententiae, ut quanti tunc valet, tanti aeſtimetur, & vicinus tantum emtori praeſtet. Idque Sacrum Conſilium *junctis aulis* probavit. (42)

Has quoque conſuetudines ex jure Normanno profectas eſſe non dubitaverim: eo enim jure in ſola emtione praelationi intra annum, & diem locus eſt: (43) dies vero dubitationis tollendae cauſſa jure Normanno additus eſt, ut poſtremus dies in computationem veniat, ita ut annus Neapolitanus anno & diei Normanno aequalis ſit. (44) Eoque jure a die ſcientiae ſaltem praeſumtae annus, & dies incipit, nempe ex quo contractus publice ſeu in eccleſia, ſeu in foro in coetu hominum fuerit praelectus (45).

In eo vero a jure Normanno diſcrepant, quod quum eo jure cognati utantur, conſuetudines id vicinis tribuant; quod e conſtitutio-

(42) De Franchis deciſ. 390, & Collect. reg. litt. par. 2. tit. 133. num. 1.

(43) Jus Normannum ver. 452. apud Cormerium lib. 10 cap. 4 & 6. §. 49. & 87.

(44) Cormerius d. lib. 10. cap. 6. §. 87. in not.

(45) Jus Normannum v. 452. & 445, apud Cormerium d. cap. 6. §. 88. & 90.

tione Romani ſenioris derivatum eſt, quae generatim apud nos fuerat recepta. Illud vero & a jure Normanno, & ab Romani conſtitutione diverſum eſt, quod vicinus pretium debeat exſolvere, quanti res, quae venierit, fuerit aeſtimata: qnod fortaſſe ad fraudes ſubmovendas a noſtris majoribus introductum fuit.

Duo de hac praelatione quaeri ſolent: primum utrum ea locum habeat in auctionibus, ſeu venditionibus, quae judicis auctoritate ſub haſta fiunt. Et vulgo putant locum habere, atque ita ſaepius Sacrum Conſilium definivit (46). Verum ea ſententia nunquam mihi ſatis probari potuit in auctione neceſſaria, puta quum pignora in cauſſam judicati capta, & bona debitoris, qui decoxit, diſtrahuntur: non modo ne jus haſtae convellatur: ſed etiam quia conſtitutio de ſola venditione voluntaria, & de vicino vendente loquitur, non de venditione neceſſaria juſſu judicis facta (47): conſuetudo vero quum ſtatuat pretium ſolvendum eſſe, quanti res fuerit a peritis aeſtimata, ad auctionem juſſu judicis inſtitutam nullo modo

(46) Tiraquellus de retract. gentil. §. 1. gloſſ. 14. Gratianus diſcept. for. lib. 3. cap. 544. dub. 3. de Franchis deciſ. 588. Sanfelicius deciſ. 111. Thorus par. 1. v. jus congrui.

(47) Rendella ad Conſt. ſancimus v. non aliter concedimus.

do poteſt pertinere; ut taceam eam praelationem, utpote odioſam, non ampliandam, ſed potius eſſe reſtringendam. Caeterum ad omnem dubitationem removendam ſolet ſeu in Neapolitano territorio, ſeu in regni provinciis inſtituenda auctio vicinis denuntiari, ut ad licitandum veniant, qui niſi venerint, erunt a praelatione omnino ſubmoti. Idque prudentiſſimus noſter rex confirmavit. (48)

Alterum, quod quaeritur, eſt, utrum vicinis liceat non modo adverſus emtorem, ſed etiam adverſus eum, qui ab emtore cauſſam habet, experiri. Et in Neapolitano quidem territorio communiter docent adverſus ſolum emtorem vicinos agere poſſe, non adverſus eos, qui ab emtore rem acceperint, puta quibus fuerit donata, niſi donatio in fraudem facta appareat; unde protritum illud in foro proverbium, *hodie emo, cras dono*. Ejuſque rei rationem dant, quod noſtrae conſuetudines permittant vicinis *petere rem ipſam emtam jure congrui ab emtore, eodemque poſſeſſore, ejuſque univerſali ſucceſſore* (49). In regni provinciis vero probabilius videtur eum, qui ab emtore cauſſam habeat, poſſe conveniri; quum nequeat emtor jus vicinis quaeſitum do-

(48) Collect. reg. lit. par. 2. ſup. 1. tit. 63. num. 1.

(49) Conſ. ubi domus de jur. congr. Napodanus ad dict. Conſ. ſi quis emit, & Rovitus deciſ. 3.

donatione intervertere, potiſſimum, quod conſtitutio non aliter firmam eſſe venditionem, vel ſaltem ſecurum emtorem voluerit, quam ſi vicinis eſſet denuntiatum (50).

Illud ad ultimum non omittendum vicinum, qui praelationem poſtulavit, poſſe a petitione recedere, modo litis temere ſuſceptae impenſas adverſario reficiat: quum *unicuique liceat contemnere, quae pro ſe introducta ſunt*, idque exemplo petitae in integrum reſtitutionis confirmari poteſt, cui licet renuntiare (51).

CAPUT XI.

De litteris collybiſticis, vulgo cambii.

A Contractibus, qui conſenſu ineuntur, ad eos pergimus, qui jure Romano dicuntur innominati, qualis eſt pecuniae permutatio, quam *cambium* dicimus. *Cambium* vox barbara permutationem denotat a Latino *cambire*, unde *campſores*, quod fortaſſe *απο τε καμπειν*, *permutare* factum eſt: (1) & ſaepiſſime pro pecuniae permutatione ſumi-

(50) Benedellus ad Conſt. ſancimus, & de Amicis conſil. 1. num. 69. Diſſentiunt Caputus, Afflictus, & Rendella ad d. Conſt. ſancimus.

(51) L. ſi judex 41. D. de minor. de Franchis deciſ. 346. & ibi de Luca.

(1) Alciatus lib. 1. parerg. cap. 15.

mitur. Ea duplex, una, quum praeſens cum praeſenti pecunia permutatur, veluti aurea cum argentea, vel aenea; quod *cambium reale*, & *manuale* nuncupant: altera, quum pecunia, quae uno in loco datur, permutatur cum ea, quae alio in loco praeſtanda eſt; quod *cambium trajectitium*, & *locale* dicunt. Hoc litteris exercetur, quae *teſſerae collybiſticae*, & *litterae collybiſticae* appellantur. Κολλυβος enim apud Graecos certa numiſmatis ſpecies fuit, in qua bovis imago erat inſculpta; quare κόλλυβος, ſeu κόλλυβον plerumque pro pecuniae permutatione accipitur. *Cambium* vero *Lugdunenſe*, & *ſiccum* potius mutuum ſunt, quam *cambium*.

Cambium trajectitium de quo ſolo hoc loco dicendum, veteribus Romanis incognitum minime fuiſſe eruditi viri demonſtrarunt: (2) atque ex M. Tullii epiſtolis ſatis poteſt intelligi; (3) potiſſimum ex ea, qua ad Atticum ſcribit, *vereor, ne illud, quod tecum permutavi, verſura mihi ſolvendam ſit*. (4) *Temo, che per covrir la tua cambiale, debba ſcovrirne un altra*. Sed poſteriori aetate frequentiſſimi uſus factum eſt, eique & cer-

(2) Huberus ad tit. Pand. mandati, Heinneccius in elem. jur. camb. cap. 1. §. 7. Ayrerus in diatrib. de camb. inſt. veſt. §. 10. & 11.

(3) Cicero ad Attic. lib. 12. epiſt. 24. & lib. 15. epiſt. 15. & ad famil. lib. 3. epiſt. 5.

(4) Cicero ad Attic. lib. 5. epiſt. 15.

certa forma, & parata exſecutio in univerſa fere Europa tributa eſt. Quinam primi in frequentiorem uſum *cambium* deduxerint, eique meliorem formam dederint, Judaeine fuerint, Veneti, an Florentini, non liquet, niſi quod Italos fuiſſe certum videatur. (5)

In hoc negotio quatuor perſonae interveniant, neceſſe eſt: unus, qui uno in loco pecuniam, aut aliud quid dat, ut alio in loco praeſtetur, qui *numerans*, vel *remittens* dicitur: alter, qui pecuniam accipit, & litteras dat, quibus alio in loco pecunia praeſtetur, qui *ſcribens*, ſeu *trahens* appellatur: tertius, qui litteras exhibet, ut ſibi pecunia ſolvatur, qui *praeſentans* audit: & quartus, qui litteris acceptis pecuniam exſolvit, qui *acceptans*, vel *trattarius* nuncupatur. Interdum tamen plures, interdum pauciores perſonae in eo negotio ſolent intervenire: plures, ſi litteris collybiſticis unus alteri ceſſerit: pauciores, ſi e. g. *remittens* ipſe litteras exhibeat, & ſolutionem exigat.

In litteris collybiſticis olim quatuor ſuperiores perſonae nominari ſolebant, hoc ferme modo. *L. Titius C. Sejo ſalutem. Solvito trigeſima abhinc die Sext. Naevio aureos tot ob pecuniam mihi a P. Septimio numeratam, atque in rationes inducito, ut te certio-*

O 4

(5) Du Pui de litter. collyb. cap. 2. & Ayrerus d. diatrib. §. 5.

tiorem faciam . Vale . At hodie, ut commodior commercii, & ejuſmodi litterarum uſus fiat, trium duntaxat perſonarum mentio injicitur, hac paene forma . *L. Titius C. Sejo ſalutem . Solvito trigeſima abhinc die de mandato P. Septimii S. P. (ſine praejudicio) aureos tot ob pecuniam mihi ab eo numeratam, atque in rationes inducitò, ut te certiorem faciam . Vale. Napoli li* 4. *Marzo* 1784. *ſcudi d' oro tanti . Pagate a giorni* 30. *data all' ordine del Signor Pubblio Settimio S. P. (ſenza pregiudizio) ſcudi d' oro tanti , valuta contanti , e ponete a conto , come per la d' avviſo . Addio . Luzio Tizio . Al Signor Gajo Sejo . Piacenza .* Verum interdum duae duntaxat perſonae in litteris nominantur, veluti : *ſolvito de meo mandato aureos tot* : vel : *ſolvito tibi ipſe aureos tot .* Quarum litterarum varius in negotiatione uſus .

Ab his litteris collybiſticis ſecernenda ſunt chirographa collybiſtica , & pſeudocollybiſtica , ſeu ficťae litterae collybiſticae . Chirographa collybiſtica , ſunt , quibus is , qui pecuniam accipit , ut litteras det , ſe pecuniam accepiſſe fatetur , & litteras daturum pollicetur : vel , quibus is , qui litteras accipit, pecuniam certo tempore ſoluturum promittit . Horum nullus apud nos uſus : ſed pleriſque in locis uſitata ſunt , atque iis parata non ſecus , ac litteris collybiſticis exſe-

ecutio tributa. (6) Chirographa pſeudocollybiſtica ſunt, quibus, qui pecuniam mutuam ecepit, ejus ſolutionem ſtato tempore promittit, quaſi ex litteris collybiſticis. Ejuſmodi chirographa plurimis in regionibus potiſſimum in Gallia, prohibita ſunt: ſed apud nos neſcio, quo fato recepta paratam obtinent exſecutionem, non ſine publicae rei detrimento.

Qualis porro contractus *cambium* ſit, quaerunt ſcriptores, atque in varias abeunt ſententias. (7) Sed mihi videtur dicendum negotium, quod inter *numerantem*, & *trahentem* intercedit, in quo proprie *cambium* ſitum eſt, contractum eſſe *do*, *ut des*, qui innominatus veteribus habebatur, ideoque a M. Tullio permutatio nuncupatur. Inter *trahentem* vero, & *trattarium* mandatum intercedere. Hunc denique, ubi litteras acceperit, ſuamque fidem obſtrinxerit, ſeu, ut ajunt, eas acceptaverit, conſtitutae pecuniae reum eſſe. Idque noviſſimis noſtri regis litteris declaratum eſt. (8)

Quumque inter *trahentem*, *&* *remittentem* contractus, *do*, *ut des*, ineatur, qui hodie ſolo conſenſu perficitur, noſtris enim moribus,

(6) Du Pui de litter. collybiſt. cap. 18.
(7) Du Pui de litt. collyb. cap. 3.
(8) Collect. reg. litt. par. 2. ſup. 1. tit. 65. num. 4. & 5.

bus, ut ſupra dictum eſt, omnis differentia inter nominatos, atque innominatos contractus abolita eſt; conſequitur, ut ubi ſemel inter eos convenerit, de dandis litteris collybiſticis pro certa pecuniae ſumma, ab ea conventione neuter queat recedere. (9) Deinde *trahentis* erit curare, ut pecunia ſtato tempore a *trattario* exſolvatur, alioqui omne quod *remittentis*, aut ejus, qui ab eo cauſſam habet, intererit, is praeſtare debebit (10).

Remittentis vero eſt curare, ut litterae tempori *trattario* exhibeantur. Quare ſi in iis certa dies ſolutioni praeſtituta ſit, ante diem ſolutionis, debebunt exhiberi: ſin incerta, veluti ſi ſolutio mandetur ſtatim poſt exhibitionem, vel certa poſt exhibitionem die, vel more ſolito, ubi mos eſt, ut poſt aliquot ab exhibitis litteris dies ſolutio fiat; vulgo *a viſta*, *a giorni tanti viſta*, *ad uſo*; litterae quam citius exhibendae ſunt, idque boni viri arbitrio definiendum eſt, & plerumque tantum temporis concedendum eſt, quo curſus publicus bis peragi poſſit. (11)

Trattarius denique exhibitis litteris, debet iis ſuam fidem obſtringere, vel denegare, ſeu *acceptare*, vel *non acceptare*. Idque differ-

(9) Du Pui de litter. collyb. cap. 5.
(10) Du Pui de litt. collyb. cap. 15.
(11) Du Pui de litt. collyb. cap. 6.

ſerte noſtris legibus ſtatutum eſt, quibus cavetur, eum, ad quem datae ſunt litterae collybiſticae, poſtridie exhibitionis, debere eas reddere acceptatas, vel non acceptatas: acceptationemque ab eo, vel ab illo, cui ab eo facultas data eſt, addito die, & conſule, litteris non notis perſcribendam eſse. (12). Quod ſi litteras retinuerit, neque reddiderit, moribus receptum eſt, ut pro acceptatis habeantur, atque is, ad ſolutionem ſtato die omnino compellatur. (13) Ubi vero litteras acceptaverit, ſtatuto tempore pecuniam ſolvere debet. Solutionis tempus apud nos eſt dies ſaturni, poſtquam venerit dies ſolutionis. (14) Dies vero ſolutionis eſt octava litteris ex regni provinciis datis: quintadecima litteris ex locis extra regnum miſſis. (15) Sed hoc mores nequaquam ſervant.

Quod ſi is, ad quem litterae ſcriptae ſunt, minime eas acceptaverit, vel iis acceptatis, ſtato tempore minime ſolverit, debet *praeſentans* proteſtari litteras non fuiſſe acceptatas, vel pecuniam ſibi nequaquam fuiſſe ſolutam; idque ſtato tempore ſecundum morem

(12) Pragm. 5. §. 2. de litt. camb.
(13) Du Pui de litt. collybiſt. cap. 10. Scaccia de commer. & camb. §. 2. gloſſ. 5. num. 335.
(14) Pragm. 5. §. 1. de litter. camb.
(15) Dict. Pragm. 5. §. 3. de litt. camb.

rem regionis. (16) Apud nos cautum eſt proteſtationem ob non acceptatas litteras in quatuor diebus proximis ab exhibitione faciendam eſſe. De proteſtatione vero ob ſolutionem non factam, ſunt, qui putant ſtatim veniente ſolutionis die: ſunt, qui exiſtimant intra quartum ab eo die proteſtari *praeſentantem* oportere: quod pragmatica jubeat proteſtationem fieri *quattro giorni dopo preſentata la polizza, o maturati i ſuddetti termini*. (17) Sed moris eſt proteſtationes ſeu ob litteras non acceptatas, ſeu ob pecuniam non ſolutam die ſaturni fieri.

Atque de ea proteſtatione debet ſcribentem opportune certiorem facere, ſi velit adverſus eum experiri: ne mora queat ſcribenti eſſe detrimento. Tempus vero, quum id facere debet, ſi lege municipali, vel conſuetudine definitum non ſit, ut in noſtro regno, arbitrio boni viri erit definiendum (18).

Acceptatio autem vel ſimplex, & pura eſt; eaque acceptantem ad ſolutionem ſtatuto tempore obſtringit: vel non ſimplex, ſed aliquo addito, vel detracto, veluti ſi quis acceptare velit ſub conditione, vel ut longiori die, aut

(16) De qua re legendus Du Pui de litt. collyb. cap. 14. & Wiertz in method. camb.
(17) Pragm. 6. §. 4. de litt. camb.
(18) Du Pui de litter. collyb. cap. 14. Scaccia de comm. & camb. §. 7. gloſſ. 5. num. 320.

aut ut pro parte, aut ut ſibi ſolvat, ut creditum cum *remittente* compenſet &c. Eaque, niſi diverſitas acceptationis *paeſentanti* placuerit, pro rejectione litterarum, nec pro acceptatione habetur. Vel denique poſt proteſtationem fit, vulgo *S. P.* (*ſotto proteſto*.) Etenim, ubi is, ad quem litterae datae ſunt, eas acceptare noluerit, praeſentans debet proteſtari, ut dictum eſt: eoque facto licet ipſi *trattario*, ut cuivis alii litteras acceptare honoris cauſſa chirographi *remittentis*, aut alterius, qui litteris ceſſit. Eaque acceptatio obſtringit quidem acceptantem ad ſolutionem; ſed eidem regreſſum tribuit adverſus eum, cujus honoris cauſſa acceptavit, eoſque a quibus is cauſſam habet; minime vero adverſus eos, qui ab eo cauſſam habent. (19)

His ita expoſitis de litteris collybiſticis illud tenendum eſt legibus, & moribus univerſae fere Europae iis paratam in rem, & in perſonam exſecutionem tribui: idque noſtris legibus diſerte cautum eſſe. (20) Niſi quod peculiaribus quorumdam locorum legibus ceſſiones, vulgo *girate*, in iis non admittebantur, litteriſque, in quibus ceſſiones eſſent, actio denegabatur, ut Venetiis, Novii, Florentiae, Boceni, & Neapoli: noſtris enim

(19) Du Pui de litter. collyb. cap. 9. Scaccia de comm. & camb. §. 2. gloſſ. 5. num. 388.

(20) Pragm. 1. §. 8. Pragm. 3. §. 12. & Pragm. 5. §. 3. de litt. camb.

enim legibus vetitum fuerat litteris collybiſticis ex locis extra regnum datis vel ſemel cedi: ex regni vero provinciis miſſis ſemel tantum cedi permiſſum fuit; modo cedentis chirographum eſſet a publico notario comprobatum: & ſi contra factum eſſet, litterae neque acceptari poterant: neque iis acceptatis actio dabatur. (21) Sed moribus praeſentibus propter commercii commoditatem non modo apud nos, ſed paene ubique ceſſiones receptae ſunt, atque iis parata exſecutio tributa.

Et quidem *trattarius*, quoniam acceptatis litteris ex conſtituta pecunia tenetur, veniente die ſolutionis; omnino ſolvere debet, quod niſi fecerit, facta proteſtatione in rem, & in perſonam exſecutio decernitur: nec ulla poteſt eum exceptio juvare, puta non numeratae pecuniae, quae eum minime reſpicit: vel non acceptae a ſcribente pecuniae, aut revocati mandati, vel mortis, aut decoctionis ejuſdem: una duntaxat ei poteſt doli mali exceptio opitulari. (22) Quod ita accipiendum reor, ſi dolus a *praeſentante*, *remittente*, aut cedente fuerit admiſsus, puta ſi

(21) Pragm. 5. §. 5. Pragm. 12. §. 5. & Pragm. 14. de litt. camb. Du Pui de litt. collyb. cap. 13.

(22) Pragm. 3. §. 12. Pragm. 5. §. 3. de litt. camb. De Franchis decis. 303. & regiae litterae diei 28. Junii, 7. Octobris 1778. & 17. Januarii 1783.

ſi *praeſentans*, quum ipſe ſciſſet ſcribentem decoxiſſe, vel in eo eſſe, ut decoqueret, inſcienti *trattario* litteras exhibuerit: vel *remittens* dolo malo litteras exhiberi curarit, antequam notitia decoctionis ad locum, quo litterae datae ſunt, pervenire potuerit; aut dolo malo litteras non numerata pecunia acceperit, eisque ex cauſſa non oneroſa *praeſentanti* ceſſerit. Solius vero ſcribentis dolum *praeſentanti* non puto obeſſe; quoniam dolus malus non officit, niſi doloſo, aut ei, qui ex doloſi jure experitur. (23) Verum ſi ſcribens, quum litterae acceptatae ſunt, jam decoxerat, quidam putant poſſe *acceptantem* juvari, quod per errorem acceptaverit, & *praeſentans* dolo malo videatur exigere per errorem promisſum. (24) Sed ea quaeſtio dubitatione non caret.

Quod ſi *acceptans* neget acceptaſſe, ejus chirographum a tribus teſtibus fide dignis agnoſcendum eſt: quo facto ſolutio decernitur praeſtita a *praeſentante* cautione de reſtituendo, quod accepit cum legitimo interuſurio, & quarta accepti parte poenae nomine dividenda inter *acceptantem* ipſum, & fiſcum. (25) Scri-

(23) Conſulite meam tractationem de reſt. in int. lib. 2. cap. 6. 7 & 8.

(24) De Luca ad d. deciſ. 303. de Franchis, & de Marinis ad Revert. deciſ. 431. num. 5.

(25) Pragm. 5. §. 4. de litt. camb.

Scribens vero, ſive *trahens*, quoniam ex permutatione obligatur, ſi pecunia a *trattario* ſoluta non fuerit, qui vel litteras non acceptaverit, vel iis acceptatis minime ſolverit, ad omne id, quod intereſt, tenetur. (26) Abolita enim eſt ſententia eorum, qui exiſtimarunt litteris acceptatis novationem factam videri, ideoque ſcribentem eſſe liberatum. (27)

Verum, ubi litterae a *trattario* acceptatae non fuerint, ſatis non eſt praeſentantem de ea re proteſtari: neque ex ea proteſtatione poteſt ſcribentem ad ſolvendum compellere: ſed duntaxat ad cavendum ſtato tempore ſibi pecuniam ſolutum iri. (28) Sed neceſſe quoque eſt, ut veniente ſolutionis die iterum proteſtetur ſibi pecuniam non eſſe ſolutam; quo facto poteſt omne id, quod ejus intereſt, a ſcribente poſtulare. (29)

Id quod *praeſentantis* intereſt, eſt vel ſors cum legitimis uſuris, quae inter mercatores plerumque ſunt ſemiſſes: vel, ſi is malit, ſors cum omnibus damnis, quae ex nova pecuniae permutatione proveniunt: id genus enim-

(26) Pragm. 6. §. 4. de litt. camb. Rovitus ad Pragm. 1. d. tit. de Marinis lib. 1. reſol. cap. 80., & Du Pui de litt. collyb. cap. 11.

(27) De qua Tapia ad Pragm. 1. de litt. camb.

(28) Pragm. 1. §. 6. de litt. camb. Du Pui de litt. collyb. cap. 7.

(29) Du Pui de litt. collyb. cap. 14. & 15.

enim negotiatores ſolent verſura pecuniam conficere. Hinc moris eſt, ut ſcribens ad ſortem, collybon, praeſentantis, & proxenetae mercedem, atque ad impenſas damnetur, vulgo *cambio*, *ricambio*, *provviſione*, *ſenſeria*, *e ſpeſe*. (30)

Quumque *remittens*, & cedentes praeſentanti, cui ex cauſſa oneroſa litterae datae ſunt, pro ſcribentibus habeantur, quoniam ei ex pecuniae permutatione tenentur; conſequitur, ut omnes in ſolidum pro ſorte, & damnis eidem ſint obligati: atque ei optio tribuatur, quem malit, de indemnitate convenire, & paratam ſibi adverſus eum in rem, & in perſonam exſecutionem poſtulare; ſatius tamen erit ad auctorem reverti, ne qua ſibi, ſi alium ab eo conveniat, exceptio ex auctoris perſona objiciatur. (31)

Sed hic merito quaeritur, ſi plures litterarum factae ſint ceſſiones, & unuſquiſque ad ſuum auctorem reverterit: ubi ad ſcribentem ventum eſt, utrum is ſingularum permutationum damna pati debeat, vulgo *tanti ritorni, cioè tanti cambj, ricambj, provviſioni, ſenſerie, e ſpeſe*, an non. Et quamvis Galliae legibus cautum ſit ſcribentem non niſi ad unius permutationis, ſeu *cambii*

(30) Du Pui de litt. collyb. d. cap. 15.

(31) Du Pui de litt. collyb. cap. 16. Rot. Genuenſ. decif. 2. & 8.

bii damna teneri a *trattarii* ad ſcribentis locum, vulgo *ad un ſolo ritorno*; idque aequitati magis convenire quidam exiſtiment; (32) tamen propter commercii utilitatem generatim receptum eſt, ut ſcribens ſingularum permutationum damna ferat, ut vel in ipſa Gallia ſaepe ita decernatur. (33) Atque hoc fortaſſe juris rationi magis conſentaneum eſt.

Adverſus ſcribentem igitur (idemque eſt de *remittente*, aliove, qui ex cauſſa oneroſa litteris ceſſerit, qui pro ſcribente habetur.) exhibita proteſtatione de non ſoluta pecunia parata in rem, & in perſonam exſecutio decernitur. Sed is facile poteſt non numeratae pecuniae, aut doli mali exceptione defendi. Ideoque, ut controverſiae de non numerata pecunia praecidantur, cautum eſt in hac principe urbe pecuniam ſcribenti e publica numulariorum menſa eſſe ſolvendam; in regni vero provinciis receptum eſt coram duobus teſtibus numerari. (34)

Et quidem ſi *remittens* adverſus ſcribentem agat, ſine ulla haeſitatione ei poteſt non numeratae pecuniae exceptio opponi. Sin vero alius, cui litteris ceſſum ſit, quamvis ſummo jure videatur dicendum pariter non

(32) Du Pui de litt. collyb, cap. 15. Edit du commer. art. 5. tit. 6.
(33) Du Pui loc. cit.
(34) Pragm. 8. de litt. camb.

non numeratae pecuniae exceptione eſſe ſubmovendum : quum is ex *remittentis* jure agat, & nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habet (35); tamen ad commercium promovendum ubique gentium receptum eſt, ut ei, cui ex cauſſa onerosa litteris ceſſum eſt, non numeratae pecuniae exceptio minime officiat, ſi vel maxime litterae ob pecuniam numerandam datae dicantur, vulgo *per valuta cambiata*. (36) Idque noviſſime hoc anno 1784. Romae definitum eſt in cauſſa Paſchalis Cerii cum Ezechia Ambron.

Exceptio doli mali ſcribentem juvare poteſt, ſi litterae ſine cauſſa datae proponantur, vulgo *ſenza ſpiega di valuta* : vel ex cauſſa, quae ad obligandum ſcribentem non videtur idonea, puta ex cauſſa inter contrahentes conventa, vel ut pecunia in rationes referatur, vulgo *valuta inteſa*, o *valuta conti*. (37) Deinde ſi facto *remittentis*, aut *praeſentantis* pecunia exacta non ſit, puta quod litterae ſtatuto tempore *trattario* exhibitae non fuerint, aut proteſtationes factae non ſint. Atque hoc noſtris legibus diſerte cautum legitur. (38) Quibus etſi ſtatua-

(35) L. nemo 54. D. de reg. jur.

(36) Du Pui de litt. collyb. cap, 5.

(37) Du Pui de litt. collyb. d. cap. 5.

(38) Pragm. 6. §. 4. de litt. camb. Du Pui de litt. collyb. cap. 11. & 14.

tuatur proteſtationibus praefinito tempore non factis, ſcribentem eſſe penitus liberatum; tamen id ita accipiendum puto, ſi *trattarius* interea decoxerit. Nam ſi ſcribenti omnia integra ſint, ejus exceptionem doli mali replicatio elidet; quemadmodum, ſi ſcribens vacuas litteras dediſſet, quod neque *trattarii* creditor erat, neque ad eum pecuniam miſerat. (39) Idemque dicendum eſt, ſi factae proteſtationes ſcribenti tempori denuntiatae non ſint. Parique ratione, ſi *praeſentans* pecuniam non exegerit, quod ejus ſequeſtrum a judice decretum, aut *trattarius* compenſationem oppoſuerit; aequum eſt ſcribentem doli mali exceptione juvari.

Atque ejuſmodi exceptiones, ſi quidem liquidae fuerint, paratam exſecutionem impediunt: ſin minus, ſolutio decernitur praeſtita cautione, aut facta per victorem obligatione de reſtituendo, ut a noſtro ſapientiſſimo rege conſtitutum eſt litteris datis die 20. Maji, & 8. Junii 1778. Ubi illud non omittendum a decreto, quo exſecutio litterarum collybiſticarum decernitur, neque provocari, neque reclamari, neque nullum argui poſſe, niſi facto depoſito, eoque creditori addicto. (40)

De his litteris olim ad Collaterale Conſilium,

(39) Du Pui de litt. collyb. d. cap. 14.
(40) Pragm. 5. §. 7. de litt. camb.

lium, tum ad tribunal Commercii cognitio pertinuit. (41) Hodie cognoſcit regius conſiliarius, cui id muneris demandatum eſt, qui *delegatus cambiorum* dicitur. Sed ſi litterae in Apulia ſcriptae ſunt, vel Apuliam datae, vel ad vicina loca, ſolet *Gubernator regiae dohanae* in primo judicio cognoſcere, a quo ad *delegatum cambiorum* appellatio eſt; licet tamen creditori *delegatum cambiorum* in primo judicio adire. (42) Quod ſi in eo judicio actor, vel reus peregrinus, ſive exter fuerit, aut litterae ex loco extra regnum, aut ad loca extra regnum datae ſint, cognitio ad tribunal Commercii pertinebit. (43)

C A P U T XII.

De dote, & Antefato.

AD contractus quoque, qui jure Romano innominati dicuntur, dotis conſtitutio referri poteſt: nam dos ob matrimonium marito datur. Eſt autem dos pecunia matrimonii cauſſa viro data, vel promiſſa. (1)
Olim apud Romanos mulieres, quae nube-

(41) Dict. Pragm. 5. §. 7. de litt. camb. & Pragm. 1. de off. ſupr. magiſt. Comm.
(42) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 59. num. 7.
(43) Pragm. 6. & 11. de off. ſupr. magiſt. Comm.
(1) L. pro oneribus 20. C. de jur. dot. Bart. ad rub. D. ſolut. matr.

bebant viris dotem dabant: ab his nihil viciſſim accipiebant. At ubi a Conſtantino in Orientem translatum fuit imperium, inductum, ut viri veluti in dotis compenſationem quid uxoribus donarent, quae Grecis αντιφερνη, Latinis donatio ante nuptias primum, tum propter nuptias dicta eſt. Ea in ſecuritatem dotis fiebat, atque ad aequalitatem inter conjuges ſervandam, ut quibus caſibus maritus ex dote, iiſdem uxor ex donatione ante nuptias lucrum faceret: & rurſus quibus caſibus uxor dote, iiſdem maritus donatione propter nuptias multaretur. Ea re Juſtinianus juſſit illam doti aequalem eſſe, atque de lucro eadem pacta recipere. (2)

Sed procedente tempore a jure Juſtinianeo generatim receſſum eſt. Etenim Graeci pro αντιφερνη, ſeu donatione propter nuptias ὑποβολῳ uſi ſunt, quod veluti additamentum, ſeu augmentum dotis fuit, quod uxori poſt viri mortem praeſtabatur, quod dimidiam, aut tertiam dotis aequabat. (3)

Ad haec ubi V. & VI. ſaeculo Germanicae originis populi univerſum Occidentis imperium occuparunt, & pleraque regna in Europa inſtituerunt; dotium uſus, quae a mu-

(2) L. ult. C. de donat. ante nupt. & Novel. 97.

(3) Harmenopulus cap. 4. Hottomannus de dot. cap. 1. & 2.

mulieribus darentur, paene ubique abolitus eſt, ut de Wiſigothis, Francis, Alamannis, Saxonibus, & Bajuvariis ex eorum legibus conſtat (4) : nam apud veteres Germanos non uxor marito, ſed maritus uxori dotem offerebat. (5)

Langobardi quoque, qui diu in Italia regnarunt dotibus uſi non ſunt: nam viri, qui uxores erant ducturi, principio eas ſibi coëmebant, ſeu earum *mundium* ſibi comparabant, cujus pretium *meta*, *methium*, & *meſum* dicebant : deinde poſtridie nuptiarum donationem in eas, ſeu virginitatis praemium, ſeu benevolentiae monumentum, conferebant, quae quartam ſuorum bonorum partem continere ſolebat, quae *morgincap*, ſeu *morgencaba* nuncupabatur (6). Idque nuptialibus tabulis conveniri ſolebat. (7)

Quamvis vero ea aetate viri uxoribus dotem darent, nequaquam ab eis acciperent ; tamen, quum domum viri ducebantur, aliquid ſeu in auro, & argento, ſeu in veſtibus, aliaque ſupellectili afferre ſolebant, quod apud nos *faderfium* appellabatur (8).

P 4 Hinc

(4) L. Wiſig. lib. 4. tit. 5. §. 2. L. Ripuar. tit. 37. L. Alaman. tit. 54. L. Saxon. tit. 8. L. Bajuvar. tit. 14. cap. 7. §. 2.

(5) Tacitus de morib. Germ. cap. 18.

(6) L. L. lib. 2. tit. 4. L. 1. Carolus a Tocco ad L. L. lib. 2. tit. 1. L. 4.

(7) Muratorius antiq. Ital. diſſert. 20.

(8) L. L. lib. 1. tit. 9. L. 12. & lib. 2. tit. 1. L. 4.

Hinc factum, ut XII. & XIII. ſaeculo, quum jus Romanum reviviſcere, atque in omni fere Europa in uſum deduci coepit, uſus quoque dotium generatim introductus fuerit: tum quia fere ubique obtinebat, ut mulieres viris aliquid afferrent: tum potiſſimum apud nos, ubi nunquam uſus Romani juris defecit, ut non pauci jure Romano ſub Langobardis viverent: ut taceam in noſtro regno pleroſque Graecos fuiſſe, quibus dotes ſemper in uſu fuerant.

Verum etſi XII. & XIII. ſaeculo dotium uſus generatim receptus fuerit; tamen donationum propter nuptias, quas jus Romanum ſtatuerat, uſus admiſſus non eſt, ſed pro iis *morgencaba*, *doario*, ſive *dotalitio*, & *ὑποβολῳ*, ſeu augmento dotis uſi ſunt. Etenim Alamanni, & plerique Germaniae populi *morgencabam* retinuere. Franci, & Galli potiſſimum Normanni *doario*, ſeu *dotalitio*, vel *vidualitio* uſi ſunt; quod poſt viri mortem tertiam bonorum ejus partem continebat (9). Graeci vero, & plerique Franci, & Germani augmentum dotis uxoribus promittere ſoliti ſunt (10).

Atque tria haec diverſa jura apud nos olim

(9) Jus Norman. v. 371. apud Cormerium lib. 25. tit. 19.

(10) Hottomannus de dot. cap. 1. & 2. Maevius par. 2. deciſ. 224. par. 5. deciſ. 62. & par. 7. deciſ. 139.

olim in uſu fuiſſe veriſimile eſt. Sane *doarii*, ſeu *dotarii*, ſeu *dotalitii* frequens in antiquis noſtris legibus mentio occurrit (11). Sed procedente tempore, ubi juris Langobardi, & Franci, ſive Normanni uſus plane defecit, ſolum ὑπόβολον ſeu augmentum dotis retentum eſt, quod *antefatum* fuit appellatum.

His de dotis, & *antefati* origine narratis, noſtras de his leges exponamus. Et quidem de dote nullae ſunt noſtrae leges, niſi quaedam hujus principis urbis conſuetudines. Et de conſtitutione dotis illud cautum eſt poſſe matrem adhuc conſtante matrimonio filiae nubenti dotem conſtituere, eamque conſtitutionem maternam dotem minuere, ut ſoluto matrimonio, tanto minus ſit receptura, quantum filiae in dotem dederit. Quod ſi in nuptialibus filiae tabulis comprehenſum ſit, patrem, & matrem eidem dotem dediſſe, vel promiſiſſe; ſi quidem declaratum ſit, quantam partem pater, quantam mater dederit, conventis ſtandum eſſe, ſin minus proportione ex paternis, & maternis bonis, quae erant tempore initae conventionis, dotem filiae capiendam eſſe; ut ſi trecenta filiae promiſſa fuerint, & promiſſionis tempore pater duo millia, mater mille in bonis habuerit, centum

(11) Conſt. ſi quis baro Conſt. licentiam, & Conſt. mulier, quae dotarium.

tum ex maternis, ducenta ex paternis bonis promiſſa cenſeantur (12).

Ea conſuetudo, qua parte permittit mulieri propriam pro filiae dote alienare, juri Romano conſentanea videtur, quo viro licet conſtante matrimonio dotem uxori ex juſta cauſa reſtituere (13). Qua parte vero jubet, ubi maritus, & uxor ſimul filiae dotem promiſerint, videri pro modo cujuſque facultatum promiſiſſe; id naturali aequitati magis convenire videtur, quam quod Juſtinianus in ſimili conſtituit, ut ex ſolis paternis bonis: (14) aut quod Leo philoſophus, ut ex paternis, & maternis bonis ex aequo promiſsa cenſeatur (15).

De dotis alienatione, quamvis jus Romanum omnem dotis alienationem etiam conſenſu mulieris factam prohibeat (16); tamen conſuetudo permittit mulieri de viri conſenſu bona ſtabilia in dotem data alienare, atque in alium transferre, modo filii prioris matrimonii non contradicant; niſi alienatio neceſſaria eſſet, nam tunc filiorum diſſenſus alienationi non officeret (17).

Cui

(12) Conſ. ſi coſtante de cont. int. vir. & uxor.
(13) L. mutus 73. §. 1. D. de jur. dot.
(14) L. ult. C. de dot. promiſſ.
(15) Novell. Leonis 21.
(16) L. un. §. 15. C. de rei uxor. act.
(17) Conſ. bona ſtabilia, & Conſ. etſi mulier, de cont. int. vir. & uxor.

Cui & illud conſentaneum eſt, ut ſi mulier ſimul cum viro vendiderit, vel alias fundum mariti alienaverit; alienatio firma ſit, neque emtorem hypothecae jure pro dote, vel quarta, hodie antefato, queat inquietare (18).

Quod ſi mulier minime ipſa ſimul cum marito res ejus alienaverit: ſed marito alienanti, aut alias contrahenti conſenſum praeſtiterit; id ei minime nocet quantum ad dotem, ſed duntaxat quantum ad quartam, hodie antefatum (19).

Has omnes conſuetudines Normannas eſſe exiſtimo. Eo enim jure, ſi mulier conſenſu viri dotem alienaverit, aut viro bona ſua alienanti conſenſerit, niſi conſenſus dolo, aut aperta vi elicitus ſit, alienatio firma eſt: nec ii, qui ea bona quaeſiverunt, poſſunt a muliere inquietari; cui pro dote, & *dotalitio* in reliqua mariti bona actio ſervatur. Ea niſi ſufficiant, licet mulieri ad bona alienata reverti; niſi alienatio ex juſta, & neceſſaria cauſſa facta ſit, veluti pro redimendo viro ab hoſtibus, aut carceribus liberando, vel pro ſe, viro, & filiis alendis (20).

Quare has noſtras conſuetudines eodem mo-

(18) Conſ. ſed ſi mulier, de conſenſ. mulier.

(19) Conſ. ſi mulier. d. tit. de conſen. mul.

(20) Jus Norman. v. 538. 540. 541. & 542. apud Cormenium lib. 25. tit. 20.

modo accipiendas exiſtimo, ut ſcilicet alienatio fundi dotalis ab uxore facta de conſenſu viri, aut bonorum viri de conſenſu uxoris firma ſit, ne bonorum abalienatorum poſſeſſores queant a muliere inquietari; ſi quidem ipſa poſſit ſuum ex reliquis viri bonis conſequi: ſin minus ad ea poſſit reverti. Atque idcirco, ut comparanti plena ſecuritas pariatur moris eſt, ut regius adſenſus obtineatur, qui in dotis alienatione concedi ſolet, *dummodo filiorum accedat conſenſus*.

Denique de dotium reſtitutione pleraque noſtris conſuetudinibus cauta ſunt, ſcilicet ſoluto morte mulieris matrimonio, ſi liberi ſuperſint, iis dotem eſſe reſtituendam, adhuc ſi in patris poteſtate ſint. (21) Idque ex jure Normanno, & Franco deſcendit, quo patria poteſtas paene incognita erat, quum filii potius in patrisfamilias, quam in patris poteſtate eſſent. (22) Et poſſeſſiones quidem ſeu aeſtimatas, ſeu inaeſtimatas, nec non mobilia quae mulier domum viri attulit, quae *corredum* conſuetudo nuncupat, ſi exſtant, ſtatim eſſe reſtituenda: pecuniam vero, & pretium mobilium, quae non exſtant, intra annum: ſive dos filiis, ſive patri mulieris, ſive alii cuivis reſtituenda ſit. (23) Hoc juri Ro-
ma-

(21) Conſ. ſi mulier nupta, de jur. dot.
(22) Andreas a Barulo comm. in L. L. tit. 8.
(23) Dict. Conſ. ſi mulier nupta.

mano conſentaneum èſt; (24) niſi quod illud apertius expreſſum eſt non ſolas res ſoli, ſed etiam mobiles, quae exſtant, ſtatim eſſe reſtituendas, quod eo jure non eſt ſatis declaratum.

Quod vero de poſſeſſionibus aeſtimatis ſtatim reſtituendis conſuetudo ſtatuit, id accipiendum puto, modo earum pretium confeſtim non fuerit redditum: quoniam jure Juſtinianeo mulieri ſoluto matrimonio tributa eſt rerum dotalium vindicatio, non modo inaeſtimatarum, ſed etiam aeſtimatarum; quae rerum aeſtimatarum vindicatio utilis eſt, eaque, niſi pretium fuerit reſtitutum, corpora ipſa petuntur. (25)

Soluto vero morte viri matrimonio pariter noſtrae conſuetudines ſtatuunt poſſeſſiones ſive aeſtimatas, ſive inaeſtimatas, & mobilia, quae exſtant, ſtatim reſtitui, immo & propria auctoritate a muliere capi poſſe: pecuniam vero, & pretium rerum, quae non exſtant, intra annum. (26) Interea, ſi liberi ex eo matrimonio ſuperſint, primis ſex menſibus matrem alere debere: altero ſemeſtri tarium in ſingulas uncias dotis uſurarum nomine eidem debere, niſi ea fuerit a liberis ali-

(24) L. un. §. 7. C. de rei uxor. act.
(25) L. in rebus 30. C. de jur. dot.
(26) Conſ. viro mortuo, & Conſ. ita quod d. tit.

alita; quam uſurarum praeſtationem continuabunt, ſi poſt annum dotis reſtitutionem diſtulerint. Eamdem uſurarum praeſtationem, ſcilicet tarii unius in ſingulas uncias dotis poſt primos ſex menſes & extraneos viri heredes debere conſuetudines praecipiunt. (27)

Praeterea noſtris conſuetudinibus dotis exactio in ſolidum permiſſa eſt: ita enim in iis legitur: *Ubi dos eſt in caſu reſtitutionis faciendae, ſive a marito, ſive ab heredibus mariti, & a quolibet alio, qui tenetur ad reſtitutionem dotis; in quolibet caſu ſit condemnatio in ſolidum, non obſtante lege, quae in caſibus dotis condemnationem, & exactionem fieri vult, in quantum ipſe, qui ad reſtituendam dotem tenetur, facere poteſt, habita ratione, ne egeat.* (28) Id quidem a jure Romano diſcrepat: ſed fortaſſe ex jure Normanno, Franco, & univerſae Germaniae profectum eſt, quo jure beneficium, ne quis conveniatur ultra, quam facere poteſt, plane incognitum eſt. Verum hoc admitti non debet, ubi pater a filiis communibus de dote convenitur: valde enim iniquum eſſet patrem a filiis in ſolidum condemnari. (29)

Quod

(27) Conſ. heredeſque mariti d. tit.
(28) Conſ. ubi dos d. tit. de jur. dot.
(29) Napodanus ad d. Conſ. ubi dos v. facere poteſt.

Quod autem de modo uſurarum dotis noſtris conſuetudinibus cautum eſt; id olim in Urbe obtinebat: in regni vero provinciis eae ſecundum morem regionis definiebantur. (30) At noſtra aetate & in Urbe, & in regni provinciis dotium uſurae trientes, aut quincunces decernuntur: ſeptunces enim noſtris moribus minime conveniunt.

Quod ad antefatum vero attinet, pleraſque conſuetudines habemus, quae de quarta tractant, & pragmaticam Ducis Oſſunae, quae de antefato.

Et noſtrae urbis conſuetudines permittunt mulieri viro mortuo quartam bonorum ejus partem, quae ſcilicet tempore mortis habuit, propria auctoritate capere: eamque ſibi pleno jure habere, ſi nulli ſint ex eo matrimonio liberi: ſin liberi ſuperſtites fuerint, ſolum uſumfructum nanciſci, proprietate defuncti liberis ſervanda, ſeu ex eo, ſeu ex alio matrimonio natis; modo id intra annum faciat a morte viri, ſi liberi ex eo matrimonio non ſint: ſin ii ſuperſint, ex quo eorum domo exceſſerit. (31) Quartam vero non niſi conſtitutam peti poſſe. *Dos, & quatra, ſive quarta* (ſtatuit conſuetudo) *peti non poſſunt ſine inſtrumento dotali, & inſtrumento quod Neapoli quartula nuncupatur.* (32) Dein-

(30) Afflictus deciſ. 284. & inibi Urſillus.
(31) Conſ. quartam autem, de jure quart.
(32) Conſ. Dos, & quatra, & d. Conſ. quartam autem d. tit.

Deinde quartam ex omnibus viri bonis uxori tribuunt, adhuc iis, quae emphyteuſeos jure ab eo poſſidentur: excepta ſunt bona, quae viro, aut deceſſoribus conceſſa fuerant ea lege, ut ad maſculos, vel ad heredes *ex corpore* venirent: quemadmodum, & bona feudalia, & bona ab eccleſiis in emphyteuſim data, vel locata, ex quibus nulla quarta mulieri debetur (33).

Denique illud cavetur, ſi quis uxori quartam conſtituerit conſentiente matre: ſi eo mortuo & mater, & uxor quartam petierint; matrem fore potiorem, nec ei praeſtitum conſenſum officere: quum quarta uxori conſtituta videatur deducto aere alieno, ideoque quarta matri debita (34).

Has conſuetudines ex jure Langobardo profectas exiſtimare non debemus: neque quartam, quam meminerunt eſſe Langobardam *morgencabam*: ſed potius Normannum *doarium*, ſeu *dotalitium*. Jure enim Normanno quamvis dotalitium plerumque eſſet tertia bonorum viri pars; tamen interdum minor erat, ſi minor fuiſſet conſtituta (35). Quare veroſimile eſt majores noſtros ad quartam bonorum partem dotalitium uxoribus con-

(33) Conſ. in bonis, in quib. reb. hab. loc. quarta.
(34) Conſ. ſi de bonis de jur. prim. quart.
(35) Jus Normannum ver. 374. apud Cormerium lib. 25. tit. 19. §. 8.

conſtituiſſe, quum ad eumdem modum in omni paene Italia *morgencaba* uxoribus conſtitueretur. Atque hanc quartam, de qua in noſtris conſuetudinibus agitur, *dotalitium* Normannum, non Langobardam *morgencabam* fuiſſe haec oſtendunt, quod mulier poſſet eam propria auctoritate capere: quod ejus liberis ſuperſtitibus ſolum adquireret uſumfructum: & quod ejus proprietas ad liberos rediret, ſeu, ut ajunt, *ad filios, uti filios, non uti heredes* pertineret; quae omnia Normanna, non Langobarda ſunt. (36)

Verum hae conſuetudines exoleverunt, quum ὑποβολῆς, ſive augmenti dotis, quod *antefatum* dicitur, uſus generatim receptus eſt; potiſſimum poſt latam legem a duce Oſſunae anno 1617. qua modus omnibus liberalitatibus, quae a maritis in uxores conferebantur, impoſitus eſt. Ea pragmatica cautum, ut pro dotibus centuſſium quatuor millium, aut minoribus, antefatum ſit tertia pars dotium: pro dotibus ſupra eam ſummam uſque ad decem millia, antefatum ſit quarta: a decem millibus ad viginti millia, quinta: ab ea ſumma ad ſummam triginta millium, antefatum ſit centuſſium quindenorum in ſingulos centenos: pro majoribus vero dotibus antefatum partium conventione de-

(36) Jus Normannum v. 399. & 400. apud Cormerium lib. 25. tit. 19. §. 32. & 33.

finiatur, modo ne major ſit centuſſibus quindenis in ſingulos centenos. Ut hujus ſummae nubenti viduae medietas antefatum ſit. Antefati vero mortuo viro ſolum uſumfructum mulieri adquiri: proprietatem ad viri heredes pertinere voluit, ſiveliberi ſuperſint, ſive non.

Et quoniam moris fuit potiſſimum nobilibus, ut ſponſis pecuniam donarent, qua ſibi veſtes, & ornamenta compararent, quod *donativum* vulgo dicebatur, fortaſſe a Graecorum θεωρετρω profectum; huic quoque eadem pragmatica modus impoſitus eſt, ut, ſi dos fuerit centuſſium quatuor millium, aut minor, donativum ſit centuſſium octonorum in ſingulos centenos: ſi dos major fuerit uſque ad centuſſes decem millia, donativum ſit centuſſium ſenum in ſingulos centenos: a centuſſibus decem millibus ad viginti millia, donativum ſit quinorum in ſingulos centenos: ab ea ſumma ad triginta millia, donativum ſit quaternorum in ſingulos centenos: ſi major dos fuerit, conventione donativum definiatur, modo ne majus, quam centuſſium quaternorum in ſingulos centenos. Si adverſus ea conventum fuerit, pacta infirma, & irrita eſſe jubet, & notarios muneris amiſſione multari (37).

Praeterea eadem pragmatica cautum fuit, ſi

(37) Pragm. 1. de antef. ſive donat. prop. nupt.

ſi in nuptialibus tabulis mulieri annua praeſtatio, quae vulgo *lazzi* , *e ſpille* nuncupatur, ut a nobilibus fieri adſolet , promiſſa fuerit ; viro mortuo ejus ſolius anni praeſtationem poſtulare poſſe , niſi ſolutionis apocha oſtendatur.

Ex hac igitur pragmatica *doarium*, ſeu *dotalitium* , & quarta , quae olim apud nos obtinuerunt , plane abolita ſunt . Quin etiam annua praeſtatio, quam ſuperſtiti uxori promittere ſolent , quam *ſuperviventiam* dicunt, minus & verbis, & menti pragmaticae convenire videtur : ſed moribus recepta eſt , neque in ea modus pragmatica definitus ſervatur : quum ea ideo promittatur , ut matrona pro dignitate ſe queat exhibere .

Ut autem mulier petere poſſit antefatum , neceſſe eſt , ut ſibi fuerit in nuptialibus tabulis promiſſum , quum antefatum donationis ſpecies ſit (38) . Eademque de cauſſa , quod quidam tradunt, quamvis viro mortuo mulier antefatum non promiſſum petere nequeat, tamen poſſe viventem maritum ad ſibi antefatum promittendum adigere ; id probare nullo modo poſſum: quum quia nemo ad donandum poteſt compelli : tum quia omnis donatio inter virum & uxorem irrita eſt.

(38) Fontanella de pact. nuptial. clauſ. 2. par. 1. num. 16. & 17. Afflictus deciſ. 242. & Grammaticus deciſ. 97.

Deinde exigitur, ut promiſſa dos marito praeſtita ſit: dote enim non ſoluta antefati nulla petitio eſt: ex parte ſoluta partis petitio eſt, ſi quidem id factum culpa, vel mora mulieris, aut ejus, qui dotem debet: antefatum enim veluti dotis compenſatio eſt. Quod ſi de viri conſenſu dotis ſolutio dilata fuerit, & interea vir deceſſerit, ſolidum licet antefatum poſtulare (39). Quod ex eo confirmari poteſt, quod de donatione propter nuptias Iuſtinianus conſtituit (40).

Denique illud neceſſarium eſt, ut antefatum mulier petere poſſit, ut cum viro rem habuerit, atque ſimul cum eo mortis tempore vixerit: nam ſi per eam ſteterit, quo minus viro copularetur, aut ab eo injuria diverterit, nullam habet antefati petitionem. Quod ſi per eam non ſteterit, quo minus cum viro rem haberet, antefati medietatem ei deberi tradunt exemplo ſponſalitiae largitatis (41).

Quumque antefati ſolus uſusfructus ad mulierem pertineat; idcirco quantitatis antefati nomine promiſſae olim uſurae quincunces ſuperſtiti uxori praeſtabantur (42): hodie quincun-

(39) Afflictus d. deciſ. 242. & 333. & inibi Urſillus, & Grammaticus deciſ. 67.

(40) Novel. 91. cap. 2. & Auth. dos data C. de donat. ant. nupt.

(41) De Franchis deciſ. 503.

(42) De Franchis deciſ. 217.

cunces, vel trientes decernuntur pro modo promiſſi antefati, & pro conſuetudine regionis. Hinc filii, niſi ſint patris heredes, & velint paternis creditoribus reſpondere, nequeunt antefatum poſtulare: et viro majeſtatis damnato antefati proprietas non ad filios, ſed ad fiſcum pertinet (43). Quod ut caveatur, ſolet nominatim nuptialibus tabulis conveniri, ut antefati proprietas mortua muliere ad filios redeat, ſeu *ad filios, uti filios, non uti heredes* pertineat. Atque id pactum pragmaticae minime adverſatur: alia enim pragmaticae mens non fuit, niſi, ut nunquam antefati proprietas mulieris eſſet: minime vero, ne ea liberis, immo extraneis poſſet ſervari. (44)

CAPUT XIII.

De pactis dotalibus, & nuptialibus conventionibus.

IN conciliandis nuptiis non ſolum de dote, & antefato ſolet conveniri: ſed multa quoque pacta, de lucris nuptialibus, deque parentum ſucceſſione ad bona filiorum adjici ſolent. De his nihil hoc loco monere neceſſe eſt, quum de iis illud ex jure Romano tenendum eſt ejuſmodi pa-

(43) Reverterius deciſ. 23.
(44) Marcianus conſ. 53.

cta, quae neque contra leges, neque contra bonos mores ſunt, neque cauſſam dotis deteriorem reddunt, valere, & firma eſſe. (1)

De eo pacto duntaxat, quod in nuptialibus tabulis crebro occurrit, ut matrimonium more procerum, & magnatum, vel more patriciorum curiae Capuanae, & Nili contractum cenſeatur, aliqua hoc loco dicenda ſunt. Olim magnates, & barones hujus regni contrahendis matrimoniis quaedam pacta de jure dotium, de antefato, ejuſque lucro, de ſucceſſione ad bona filiorum, maximam partem ex jure Normanno, & Franco derivata inire ſolebant: patricii contra curiae Capuanae, & Nili pacta parum ab iis diverſa convenire coepere. Quumque ea pacta adſidua eſſent, omitti coepta ſunt, illo duntaxat expreſſo matrimonium contrahi ſecundum morem procerum, & magnatum, vernacule *alla vecchia maniera*, aut ſecundum morem curiae Capuanae, & Nili, ſeu *alla nuova maniera*. Quare procedente tempore dubitatum fuit, quid ea pacta continerent: idcirco ea oportuit ex antiquis tabellionum potiſſimum Joannis Baptiſtae a Valle inſtrumentis conquiri: conquiſitaque anno 1567. ſimul cum Urbis conſuetudinibus Camillus Salernus edenda curavit (2). Nunc

(1) L. 4. 5. 6. & paſſim D. de pact. dotal.

(2) Legantur poſt Conſ. ſi quis, vel ſi qua, Caputus in prooem. conſ. §. 1. num. 14.

Nunc videamus, quae pacta uterque mos contineat. Et I. ex more curiae Capuanae, & Nili antefatum eſt medietas dotium : ex more magnatum eſt tertia dotium pars ; ideoque dici ſolet *tertiaria*.

II. Ex more curiae Capuanae, & Nili viro mortuo ſolidum mulier adquirit antefatum ; pleno jure, ſi nulli filii ſuperſint : quantum ad ſolum uſumfructum iis ſuperſtitibus. At ex more magnatum, ſi quidem ſocer, hoc eſt viri pater praemortuus ſit, mulier ſolidum lucratur antefatum, pleno jure nullis ſuperſtitibus liberis: iis exſtantibus quantum ad uſumfructum : ſin ſocer vixerit, ſola antefati medietas ad mulierem pertinet.

Sed utrumque hoc caput hodie non eſt in uſu. Etenim ex pragmatica ducis Oſſunae, ut ſupra dictum eſt, antefatum nunquam poteſt tertiam dotis partem excedere, & nunquam ejus proprietatem poteſt mulier nanciſci. Atque ex uſu generatim recepto ſolidi antefati uſusfructus ad mulierem pertinet, adhuc ſi matrimonium more magnatum contractum fuerit, & ſocer vivat, ut Sacrum Conſilium definiviſſe refert de Bottis ad dictos uſus.

III. Ex more curiae Capuanae, & Nili ab inteſtata filii ſucceſſione ad materna bona pater: & ad paterna mater excluditur. Is enim mos parentum renuntiationem continet ſucceſſionis ad ea filiorum bona, quae ex alte-

ro latere iis obvenere. Ex more vero magnatum aeque pater, & mater ad filiorum hereditatem vocantur, ut jure Juſtinianeo cautum eſt.

IV. Denique ex more curiae Capuanae, & Nili mulier decedens, ſi liberos relinquat, de ſola decima dotium parte teſtari poteſt: ſin minus, de medietate, quum reliqua medietas ad eos ſit reditura, unde dos profecta eſt. At ex more magnatum de univerſis dotibus mulieri teſtari permiſſum eſt, modo legitimam portionem filiis, ſi quos habet, relinquat, ut mox plenius dicam.

Praeterea idem Camillus Salernus decem capita ſubdit, quae in more magnatum continentur; quorum ſumma praeter ſupra dicta huc redit, mulierem a patre dotatam ſine liberis decedentem, ſi pater vivat, teſtari non poſſe: eo mortuo de univerſis dotibus pro arbitrio poſſe: liberis ſuperſtitibus de iis teſtari poſſe, ſeu pater vivat, ſeu ſit praemortuus. Quod ſi inteſtata ſine liberis deceſſerit, dotem ad patrem, vel ad proximiorem ex paterno latere redire. Dotatam a fratribus de integris dotibus teſtari poſſe, ſeu filios relinquat, ſeu non: ea inteſtata mortua dotem ad fratres, proximioresve ex eo latere reverti.

Sed hic aliqua monere neceſſe eſt, primum ejuſmodi mores minus proprie mores, & uſus dici: quum eorum vis non ex conſuetudine, ſed ex pacto proficiſcatur: niſi enim

enim patricii curiae Capuanae , & Nili pacti fuerint ſecundum eum morem matrimonium contrahere , ita contractum minime cenſetur ; ut & reliqui magnates , niſi declaraverint ſecundum proprium morem contrahere , ita contraxiſſe non intelliguntur . Ubi enim nihil in matrimonio contrahendo fuerit conventum ; contractus initus cenſetur ſecundum leges , & loci conſuetudines . Et rurſus ſi plebeji , immo & Urbis exteri pacti fuerint de matrimonio ſecundum morem magnatum, vel ſecundum morem curiae Capuanae & Nili contrahendo , vernacule *alla vecchia* , *o alla nuova maniera* ; id ſervari oportet . (3)

Deinde quamvis in regni provinciis matrimonium ſive ſecundum morem magnatum, ſive curiae Capuanae , & Nili contrahi poſſit ; tamen ſeu uno , ſeu altero modo contractum ſit , non omnia , quae ſupra dicta ſunt , poſſunt locum obtinere . Etenim ſi ab extera matrimonium contractum fuerit ſecundum morem curiae Capuanae , & Nili, quamvis ſi filiis ſuperſtitibus decedat , nequeat niſi de ſola decima dotium parte teſtari ; tamen, ſi filios nullos relinquat , de univerſis dotibus jure teſtabitur : quum jus de medietate dotium reddenda proximioribus ex eo latere , unde profectae ſunt , extra Neapolitanum territorium non obtineat . (4) Adhaec

(3) Rovitus conſil. 98.
(4) Camillus Salernus ad Conſ. ſi qua moriens.

haec teſtari poterit, ſi patrem non habeat, cujus in poteſtate ſit: nam extera mulier nuptiis patria poteſtate minime liberatur. Eademque de cauſſa ſi extera mulier more magnatum matrimonium contraxerit, ſi liberos habeat, non ideo poterit vivo patre de dotibus teſtari.

Denique quamvis renuntiatio parentum ad bona filiorum, quae ad eos ex altero latere venerunt, quam mos curiae Capuanae, & Nili continet; jure Romano minime probetur; tamen ubi ejuſmodi pacta nuptialibus tabulis, ſive a civibus, ſive ab exteris inita ſint, rata, & firma ſunt: quoniam talia pacta & juri Normanno conveniunt, & vetuſtiſſimis moribus apud nos recepta ſunt, atque a Ferdinando Catholico anno 1505. fuere confirmata.

C A P U T XIV.

De inſtrumentis, quibus contractus, & conventiones comprehenduntur.

POſtremum eſt, ut aliqua hic dicamus de variis inſtrumentorum, ſeu ſcripturarum generibus, quibus contractus, conventionesque comprehenduntur. Inſtrumentum ab inſtruendo dictum denotat omne id, quo quis ad agendum inſtruitur. Quare apud juriſconſultos omnis probatio venire ſolet, qua cauſ-

cauſſa, ſeu judex ad judicandum inſtruitur (1): ſed ſaepiſſime pro quavis ſcriptura ſumitur, quae judici de aliquo facto dubio fidem faciat; atque hoc ſenſu inſtrumentum hoc loco accipimus.

Et ſane, quamvis contractus, conventioneſque ſine ſcripto conſiſtant; tamen, ut, quum uſus venit, probari poſſint, recepta ſunt varia inſtrumentorum genera. Ad rem Cajus: *Fiunt autem de obligationibus ſcripturae, ut quod actum eſt, facilius per eas probari poſſit: & ſine his autem valet, quod actum eſt, ſi habeat probationem* (2).

Inſtrumentorum quaedam publica ſunt, quaedam privata. Publica ſunt, quae publica nituntur auctoritate, ideoque plenam fidem faciunt. Privata ſunt, quae publica auctoritate deficiuntur, ideoque nullam fidem faciunt, niſi comprobentur. Publica Romanis fuere tabulae cenſuales, acta judiciorum, privatorumque negotia apud officium celebrata, & ſcripturae a publicis perſonis rite compoſitae, quales rationes argentariorum, & inſtrumenta a tabellionibus conſcripta (3). Privata reliqua, veluti chirographa, ſyngraphae, apochae, antapochae, epiſtolae, & ſimilia (4).

At

(1) L. 1. D. de fid. inſtr.
(2) L. 4. D. de fid. inſtr.
(3) L. 10. D. de prob. L. 2. C. de edend. L. 3. C. de tabul. Novel. 73. cap. 5.
(4) Huberus ad tit. D. de fid. inſtr.

At apud Langobardos alia inſtrumenta publica habita fuiſſe non videntur, quam ea, quae a ſcribis apud acta publicorum magiſtratuum fierent. Nam duces, comites, gaſtaldi, & ſchultaſii ſuos habuere ab actis, qui *ſcribae*, *cancellarii*, & *notarii* nuncupabantur, quamvis notarii ſcribarum adjutores fuiſſe videntur. Hi non modo, quae in judicio fiebant, cuiuſmodi erant fidejuſſiones, cautiones, ſententiae, litteris mandabant: ſed etiam contractus, & ultimas voluntates (5).

Id quidem in iis noſtri regni regionibus obtinebat, quae Langobardis parebant: ſed iis in locis, quae Graecis ſuberant, tabelliones fuiſſe videntur, quorum collegium ſub primicerio erat, qui de collegii ſententia novos tabelliones crearet a prefecto urbi annuli ſignatorii traditione confirmandos ſecundum Leonis imperatoris conſtitutionem (6).

Hinc factum, ut in hac principe Urbe, Amalfi, & Surrenti collegium, ſeu *curia* tabellionum eſſet, qui *curiales* dicebantur, quorum princeps *primarius* nuncupabatur. Hi publica inſtrumenta conficiebant charactere ex Graeco, & Latino corrupto, qui *curialiſcus* dicebatur. Huc noſtrae conſuetudines

(5) L. L. Lib. 2. tit. 40. L. 1. 2. & 6.
(6) Cujacius ad L. 15. C. de decur.

nes pertinent, quae jubent inſtrumenta, & teſtamenta a *curiali* confecta, cui is, qui ea abſolverat, & duo alii *curiales* teſtes ſubſcripſiſſent, eamdem vim, atque auctoritatem habere, ac inſtrumenta, & teſtamenta a publicis notariis coram judice, & legitimo teſtium numero celebrata (7). Praeterea inſtrumenta, cui duo *curiales* ſubſcripſere, nondum completa ob mortem ejus, qui ea abſolvere debebat, a *primario* abſolvi poſſe. (8) Uti & inſtrumenta *curialium* vetuſtate corrupta a *tabulario* tranſcripta, atque a *primario* abſoluta, quae *exemplata*, atque *authenticata* conſuetudo nuncupat, pro autographis, ſive exemplaribus habenda (9).

Langobardorum inſtitutum ſub Normannis obtinuiſſe exiſtimo, ut alii tabelliones, ſive notarii non eſſent, niſi ſcribae, qui magiſtratibus apparerent: quique & judiciaria acta, & contractus, atque ultimas voluntates coram magiſtratibus deſcriberent. Atque hi ab iisdem magiſtratibus eligebantur; ideoque Fridericus II. refert olim a juſtitiariis, & camarariis notarios fuiſſe creatos (10).

Sed quum negotia augeri coepiſſent, potiſſimum, quod Fridericus II. conſtituerit acta ju-

(7) Conſ. teſtamentum, & Conſ. inſtrumentum emancipationis, de inſtr. conf. per curial. Neap.
(8) Conſ. ubi inſtrumentum d. tit.
(9) Conſ. inſtrumenta confecta d. tit.
(10) Conſt. in locis demanii, de jud. & notar.

judiciaria, quae antea ſolis verbis peragebantur, litteris eſſe mandanda, diſcreta ſunt officia judicum, & notariorum, qui acta judiciaria conficerent ab iis, qui contractus, & ultimas voluntates celebrarent. Etenim idem imperator praecepit, ut in locis demanii, quae ſcilicet baronibus non ſubeſſent, tres judices, & ſex notarii crearentur, exceptis Neapoli, Salerno, & Capua, in quibus propter loci amplitudinem quinque judices, & octo notarios creari permiſit. Atque hos omnes a ſolo rege creari voluit morum teſtimonio adminiſtratorum univerſitatum, atque examine probatos (11).

Ex his judices eligebantur, qui juſtitiariis, camarariis, & bajulis adſiderent: & notarii, qui acta judiciaria, & ſententias conſcriberent. Horum vero electio ad principem, camararios, vel barones pertinuit (12).

Id a Friderico II. conſtitutum conjicio: is enim imperator primus cavit acta omnia judiciaria eſſe deſcribenda, & ſingulis magiſtratibus ſingulos judices, & notarios ſemper praeſto eſſe. Ea re judices, & notarios, qui magiſtratibus adeſſent, ab iis, qui contractibus celebrandis vacarent, ſecerni oportuit. Hinc puto *Conſtitut. magiſtri camа-*

(11) Dict. Conſt. in locis demanii

(12) Conſt. magiſtri camararii, de præſt. ſacram bajul. & camar.

marari, quae Guillelmo I. tribuitur, Friderici II. eſſe; quod & illud confirmat, quod ea *nova conſtitutio* inſcribatur; quae inſcriptio ſolis Fridericianis conſtitutionibus poteſt convenire.

De judicum, & notariorum creatione idem paene ſtatuit Joanna I. eorum enim probationem magno protonotario, ejuſve vicario cum aliorum conſilio demandavit (13). Sed ſenſim eo ventum, ut judices *ad contractus*, & notarii a praeſide Sacri Conſilii, uti *viceprotonotario* examinarentur, & probarentur, cujus rei publicum documentum, ſive *privilegium* obtinerent (14). Examen vero judicum, qui juri dicundo praeeſſent, aut magiſtratibus adſiderent, poſtquam doctoris honorem eſſent rite conſequuti, a tribus magiſtratibus fieret, quorum unus olim a Collaterali Conſilio, hodie a regali Camara S. Clarae, alter a Regia Camara Summariae, & tertius a Sacro Conſilio adſumeretur (15). Scribae denique a magiſtratibus, cui eſſent apparituri, probarentur (16).

Hinc ex unico duplex genus publicorum inſtrumentorum factum eſt. Nam quum olim ea ſola publica inſtrumenta eſſent, quae a ſcri-

(13) Cap. ut ſtatus reipublicae.

(14) Pragm. 5. & 6. de notar.

(15) Pragm. 23. & 24. de official.

(16) Pragm. 24. de off. S. R. C. & Pragm. 27. de off. magiſt. juſtit.

a ſcribis, ſive notariis coram judice fierent, ſeu iudiciaria acta, ſeu contractus, & ultimas voluntates reſpicerent; duplex genus publicorum inſtrumentorum enatum eſt: unum eorum, quae a notariis de contractibus, & ultimis voluntatibus fiunt: alterum eorum, quae a ſcribis, cujuſmodi ſunt acta judiciaria, cautiones, fidejuſſiones, & ſimilia. De utriſque breviter dicendum.

Et ſane quod ſpectat notariorum inſtrumenta, Fridericus II. juſſit publica inſtrumenta a notariis a rege creatis eſſe celebranda, prohibuitque *curialibus* publica inſtrumenta conficere, atque in iis *curialiſcum* characterem adhiberi: illud addens ea eſſe in charta pergamena diuturnitatis cauſſa deſcribenda (17). Sed ubi *protocollorum* uſus introductus eſt, deſiere publica inſtrumenta in charta pergamena ſcribi: & duntaxat, quum ex iis ex ritu Magnae Curiae agitur, ſeu quum *incuſantur via ritus Magnae Curiae*, exemplum exhibetur in charta pergamena deſcriptum.

Verum quamvis Fridericus II. vetuerit publica inſtrumenta a *curialibus* confici, atque in iis characterem *curialiſcum* adhiberi; tamen noſtri *curiales* non intermiſere publica inſtrumenta conficere, & *curialiſco* charactere uti.

(17) Conſt. conſuetudinem, quam olim, de inſtrum. conſic.

uti. Quare ſub Carolo I. & II. Roberto, & Joanna I. inſtrumenta a *curialibus* confecta occurrunt (18).

Praeteraa pleraque ab eodem Friderico conſtituta ſunt de feriis, & ſalariis judicum, & notariorum, quae noſtris moribus minime conveniunt: illud duntaxat adnotari meretur ab eodem imperatore ſtatutum fuiſſe, ut inito contractu notarius, & judex intra hebdomadam inſtrumentum perficerent, eique ſubſcriberent. Quod ſi interea notarius deceſſiſſet, contrahentes, ejuſque heredes adigi poterant coram alio notario contractum celebrare. Hi ſi deeſſent, ſi quidem notarii chirographum aliis notariis notum eſſet, iſque bonae exiſtimationis, & famae fuiſſet; tunc jurata adſertione duorum ſaltem teſtium, qui contractui interfuerant, ab alio notario inſtrumentum eſſe perficiendum, & ſubſcribendum voluit, eodem judice ſubſcribente, qui contractui adfuit, niſi is quoque ex humanis exceſſiſſet (19).

Verum quum anno 1477. a Ferdinando I. Aragonio conſtitutum eſſet, ut notarii libros conficerent, quae protocolla vulgo dicuntur, in quibus ſingulorum annorum contractus, at-

(18) Conſ. teſtamentum, & Conſ. inſtrumentum, de inſtr. conf. per curial. Neapol. legatur Chiaritus part. 2. cap. 5. §. 2.

(19) Conſt. bajulos, & omnes judices, de fer. & alar. jud. & notar.

atque ultimas voluntates deſcriberent; (20) juſſi quoque ſunt in octo diebus proximis celebratos contractus, & ultimas voluntates in ſupradicto libro deſcribere (21). Quod ſi interea notarius, coram quo conrractus fuit celebratus defunctus ſit; ab alio notario contractus in libro, ſeu protocollo hujus eſſ deſcribendus ex Sacri Conſilii decreto, quod de regis licentia pronuntiat; quam olim a Collaterali Conſilio hodie a Regali Camara S. Clarae obtinere oportet, demonſtrata prius vitae integritate, & bona exiſtimatione, ac recognito defucti notarii chirographo (22).

Ut autem publica inſtrumenta a notariis rite confecta ſint, exigitur I. ut ea a notariis regia auctoritate creatis conficiantur (23). Quare inſtrumenta a notariis pontificia auctoritate electis confecta, qui *protonotarii apoſtolici* vulgo dicuntur, publica non ſunt, & nullam fidem faciunt; quamvis olim fuerit dubitatum de inſtrumentis ab iis inter clericos confectis; hodie tamen extra controverſiam eſt ea publica non eſſe, nec aliquam fi-

(20) Pragm. 2. de notar.
(21) Pragm. 3. de notar.
(22) Legatur Boërius decif. 36. & 37. Grammaticus decif. 106. & Afflictus decif. 6. & in Conſt. bajulos, & omnes judices.
(23) Conſt. in locis demanii, de judic. & notar. & pragm. 2. de contract.

ſidem facere (24). II. ut coram judicibus pariter a rege ad id deſtinatis, qui *ad contractus* nuncupantur, ſint celebrata (25). Et quamvis olim in pleriſque noſtri regni provinciis obtinuerit, ut publica inſtrumenta indiſcriminatim, vel coram judice, ſeu magiſtratu competente, vel coram judice *ad contractus* celebrarentur; tamen anno 1741. a Carolo Borbonio ſapientiſſimo rege cautum fuit, ut inſtrumenta a notariis coram competentibus judicibus, ſeu loci gubernatoribus jam tum celebrata rata eſſent, & publica haberentur: poſtea juſſit coram judicibus ad contractus celebrari: quod ſi coram magiſtratibus eſſent celebrata, inſtrumenta irrita fore, & notarios muneris amiſſione multari (26). III. ut dies, annus, indictio, & regnantis principis annus exprimatur (27). IV. ut litteris non notis ſive ſiglis deſcripta ſint, potiſſimum in iis, quae contractus ſubſtantiam reſpiciunt, & charactere, qui facile legi poſſit (28). V. denique, ut in contractibus celebrandis, ſi de re agatur, quae libram auri non valeat, praeter judicem, & notarium duo alii te-

R 2 ſtes

(24) Collect. reg. litt. par. 1. tit. 55. num. 1. & 2.

(25) Dict. Conſt. in locis demanii, & d. Pragm. 2. de contract.

(26) Pragm. 14. de notar.

(27) Gloſ. in L. generali 3. C. de tabul.

(28) Conſt. conſuetudinem, quam olim.

ſtes interveniant : ſin libram auri valeat, aut amplius, tres adſint teſtes (29). Et quamvis Fridericus II. juſſerit notarium, & teſtes inſtrumento ſubſcribere ; tamen quum hodie non, ut olim, autographa contrahentibus tradantur ; neque judex, neque teſtes inſtrumento ſubſcribunt, immo ſaepe litterarum imperiti teſtes adhibentur.

Haec ſunt publica inſtrumenta, quae a notariis conficiuntur : caetera quamvis a notariis conſcripta, publica non ſunt, ſed privata, cujuſmodi ſunt chirographa, quibus unus alteri obligatur : ſyngraphae, quae continent mutuam duorum obligationem : apochae, ſeu ſolutae pecuniae cautiones, & ſimilia. Praecipua vero privata inſtrumenta, quae a notariis conficiuntur, quaeque paratam obtinent exſecutionem, ſunt ea, quae vulgo dicuntur *apochae banci*, quae nihil aliud ſunt, quam cautiones, quibus debitor pecuniam e publica numulariorum menſa ſoluturum promittit, de quibus libro ſexto dicemus.

Publica porro inſtrumenta, quae a ſcribis conficiuntur, ſunt acta omnia, quae in judiciis fiunt, cujuſmodi ſunt decreta, ſententiae, interrogatorum teſtium teſtimonia, fidejuſſiones, cautiones, atque his ſimilia.

De fidejuſſionibus, cautionibuſque, quae a ſcribis litteris mandantur, aliqua hic dicenda ſunt.

(29) Conſt. inſtrumentorum robur.

ſunt. Et principio illud noſſe oportet alias fidejuſſiones non eſſe a ſcribis conſcribendas, niſi eas, quae juſſu judicis praeſtandae ſunt, quoniam eae ad judiciaria acta referri poſſunt. Cautiones vero, quae vulgo *obligationes penes acta* nuncupantur, a ſcribis conſcribi poſſe, ſeu juſſu judicis, ſeu ſponte a contrahentibus fiant. Cujus rei ratio eſt, quod cautiones a contrahentibus ſponte factae, ſunt veluti confeſſiones in jure, quibus quis debitum coram judice fatetur, & ſtato die ſoluturum promittit; quae ſine dubio ad judiciaria acta pertinent.

De ejuſmodi cautionibns, ſive *obligationibus penes acta*, & fidejuſſionibus, illud jure noſtro cautum eſt, conſcribendas eſſe a ſolis praecipuis ſcribis, qui dicuntur *magiſtri actorum in capite*, non a reliquis ſcribis, eaſque in libro fidejuſſionum, atque cautionum ab actorum magiſtro eſſe deſcribendas (30). Deinde cautum eſt, ut actorum magiſtro, qui eas fidejuſſiones, vel cautiones conſcribit, nota ſit perſona ejus, qui obligatur, quem cautioni ſubſcribere oportet: qui ſi ſcribere neſciat, pro eo actorum magiſter ſubſcribet: & denique, ut duo ſaltem teſtes, qui pariter perſonam ejus, qui obligatur, noſcant, cautioni ſubſcribant. Quod ſi cautio, aut fidejuſſio ſummam centuſſium quinquaginta, aut

 mi-

(30) Pragm. 4. num. 9. & Pragm. 9. de actuar.

minorem contineat, duorum teſtium ſubſcriptio non eſt neceſſaria. Et, ſi praeter ſuperiorem formam fidejuſſiones, cautioneſque ab actorum magiſtro ſcriptae eſſe dicantur; non modo irritae ſunt: ſed etiam actorum magiſter centuſſibus mille multatur, & ſolutione ejus, quod in cautione continetur (31).

Ad haec de fidejuſſionibus tenendum eas omnes actorum magiſtri periculo praeſtari; qui, niſi intra quadrimeſtre fidejuſſorem excuſſerit, ab eoque debitam pecuniam exegerit, ipſe ſolvere tenebitur (32).

Illud ad ultimum non omittendum, nequa in publicis inſtrumentis falſi ſuſpicio incideret, Fridericum II. caviſſe, ut ii ſoli, qui uni regi ſubeſſent, quos *homines regii demanii* nuncupat, judices, & notarii crearentur (33); attamen id ſequuto tempore neglectum. Quare Ladislaus rex permiſit eos, qui baronibus ſubeſſent, quos *vaſſallos baronum*, nuncupant, judices, & notarios creari, & publica inſtrumenta conficere, modo de negotiis, quae barones reſpicerent, inſtrumenta nulla conſcriberent, his verbis: *Edicimus, & jubemus, ut ex nunc in antea omnia inſtrumenta, ſcripturae, & contractus publici, qui ſunt in formam publicam redigendi tangentia*,

(31) Pragm. 15. & 16. de actuar.
(32) Pragm. 17. d. tit. de actuar.
(33) Conſt. in locis demanii, de jud. & notar.

tia, & tangentes, quoſcunque dicti regni magnates, proceres, comites, barones, & terrarum dominos fiant, & fieri debeant per notarios publicos homines utique demaniales, & de dicto noſtro demanio, & non per notarios publicos de terris dictorum magnatum, procerum, comitnm, & baronum ordinandos, vel in eis, aut ipſarum altera terra, ſive aliis commorantes . . . . . . omnia, & ſingula inſtrumenta, ſcripturas, & contractus publicos fienda, fiendas, & fiendos ex nunc in antea per ipſos notarios publicos non demaniales, quae tangere, & tangi poterunt dictos tantum magnates, comites, barones, & terrarum dominos eſſe inania, & inanes, ac nullos, nullas, & nulla, nec ullam in judiciis, vel extra obtinere deinceps roboris firmitatem (34). Quibus generalibus verbis notarii, vaſſalli, & qui in urbibus, vel pagis baronum habitant, vetantur quaevis inſtrumenta conficere, in quibus de eorum re agatur, ſeu inſtrumenta ſint, ex quibus quid baronibus, vel a baronibus debeatur: ſeu teſtamenta, & ultimae voluntates, quibus ii quid relinquant, vel iis relinquatur: ſive cautiones, quae *obligationes penes acta* dicuntur. Quamvis enim de his dubitent noſtri ſcriptores, tamen conſtat in his non ſecus, ac in aliis inſtrumentis falſi ſuſpicionem ſubeſſe poſſe.

(34) Cap. non ſine prudentis 289.

Praeterea publicarum ſcripturarum vocabulum *obligationes penes acta* comprehendere non eſt ambigendum . Immo & publici notarii nomen Ladislai aetate ſcribas quoque , ſive actorum magiſtros denotabat , ut intelligitur ex pragmatica Ferdinandi I. Aragonii anno 1469. (35) .

IN-

(35) Pragm. 5. num. 8. de actuar. Legatur de Marinis lib. 1. reſol. cap. 280. & lib. 2. cap. 230.

INSTITUTIONUM

JURIS CIVILIS NEAPOLITANORUM

LIBER VI.

De Judiciis.

CAP. I.

De judiciis generatim.

Reliquum eſt, ut de judiciis dicamus. Nam parum eſt, jus noſſe, ſi rationem jus noſtrum conſequendi, judicia ſcilicet, ignoraverimus: non enim licet jus noſtrum in civitate propria auctotitate perſequi. Ad rem Paulus: *Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publice poſſit fieri; ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi* (1).

Judicium eſt legitima controverſiae diſceptatio apud judicem litis finiendae gratia inſtituta. Idcirco judicium proprie a litis conteſtatione exordium ſumit, & judicis ſententia finitur. Etenim ante litem conteſtatam nulla controverſia, aut ſaltem apud judicem inſtituta nondum eſt: ſententia vero prolata con-

(1) L. non eſt ſingulis 176. D. de reg. jur.

controverſia finita eſt. At quoniam, quae ante litem conteſtatam coram magiſtratu fiunt, judicii praeparandi cauſſa fiunt: quemadmodum, quae poſt ſententiam peraguntur, ideo fiunt, ut judicium habeat exſecutionem; idcirco judicium latiori ſignificatione ſumtum omnia complectitur, quae a reo in jus vocato ad rei judicatae exſecutionem fiunt.

Quumque judicia omnia vel diſtrahendarum controverſiarum, vel puniendorum maleficiorum cauſſa inſtituantur; hinc prima & praecipua judiciorum diviſio eſt, quod quaedam de re pecuniaria, quaedam de criminibus fiant, ſeu quaedam *civilia* ſint, quaedam *criminalia*. *Civilia* dicuntur, in quibus de re actoris diſceptarur. *Criminalia* contra, in quibus de animadverſione in ſontes agitur, ſeu poena corporalis ſit, ſeu multa pecuniaria in fiſcum inferenda (2). Veteres Romani paene eodem ſenſu judicia in publica, & privata dividebant.

Pecuniaria judicia veteribus vel ordinaria, vel extraordinaria fuere. Ordinaria, in quibus more ſolito judex dabatur, qui ex formula praetoris ſententiam ferret. Extraordinaria, in quibus extra ordinem magiſtratus ipſe cognoſcebat; ideoque extraordinariae cognitiones

(2) Argum. L. ult. de priv. delict. L. ult. D. de furt. & L. ult. D. de injur.

nes, ſive perſecutiones nuncupabantur (3). Sed ubi judicum dandorum licentia deſiit, omnia judicia extraordinaria facta ſunt (3).

Caeterum quoniam judiciorum quaedam ſollemni ritu peragi oportebat, nec quidquam ex ſollemnibus omitti: quaedam contra celeriter expediri neglectis minus neceſſariis ſollemnitatibus; hinc illa ordinaria, haec ſummaria dicta ſunt. Ordinaria jure Romano plaeraque omnia fuere: ſummaria pauca, quae moram non patiebantur; veluti judicia de alimentis, de mortuo inferendo, de poſſeſſione, de ſalariis, & honorariis, & ſimilia (5).

Ea judiciorum diſtinctio apud Langobardos neglecta eſt. Etenim hi judicia omnia quam citiſſime ſine ſcripto expedivere: ſollemnia nulla ſervarunt. Idem Normanni factitarunt. Primus Fridericus II. judiciaria acta ſcripto fieri voluit, judiciorumque ordinem maximam partem ex jure Romano deſumtum ſtabilivit (6). Quo factum, ut in judi-

(3) Conſulite tit. D. de extraord. cognit. & L. pecuniae 178. §. 2. D. de verb. ſignif.

(4) §. ult. Inſt. de interd.

(5) L. 5. §. 8. D. de agnoſ. lib. L. 1. D. de extraord. cognit. & L. unic. C. ſi de moment. poſſ.

(6) Conſt. edictorum ordinem, Conſt. citationis litterae, Conſt. dilationes, Conſt. lite legitime conteſtata, & paſſim lib. 2.

diciis ſollemnia juris Romani fuerint introducta, & judiciorum diſtinctio renata in ordinaria, & ſummaria, in quibus ſcilicet ejuſmodi ſollemnitates omittebantur, quod ea celeriter terminari oporteret. Hinc in ipſis Friderici conſtitutionibus ſummariorum judiciorum mentio occurrit (7).

Sed quum nimia ſollemnium obſervatio judiciis officeret: quoniam ſaepe litigatores ea nulla allegabant, quod ſollemnia eſſent omiſſa; idcirco Carolus Calabriae dux, & regina Iſabella voluere M. C. ſolam rei veritatem ſpectare neglectis ſollemnibus, quae jura litigatorum minime reſpiciunt (8). Idem hoc confirmavit Ferdinandus I. Aragonius ſtatuens id ab omnibus magiſtratibus cuſtodiendum (9). Ea re judicia omnia quodammodo ſummaria facta ſunt, quod in iis ſollemnia negligere liceat, quae ad rem minime faciunt, modo de rei veritate conſtet.

Verum quoniam adhuc quaedam judicia ſunt, quae longiorem, & maturiorem diſceptationem deſiderant: quaedam, quae moram non patiuntur, & celeritatem exigunt; ideo illa ordinaria, haec ſummaria appellantur. His forenſes tertium genus addunt judicia pa-

(7) Conſt. auctoritatem, de ſumm. cogn. contr. gabel.

(8) Ritu M. C. deteſtantes 288. & Ritu M. C. quantum eſt poſſibile 289.

(9) Pragm. 1. de ord. jud.

paratae exſecutionis, quae *exſecutiva* nuncupant. Ordinaria paene omnia judicia ſunt. Summaria pauca, quae vel jure Romano, vel noſtro longiores moras non admittunt, de quibus inferius dicemus. Paratae denique exſecutionis ſunt ea, in quibus certum jus actoris vertitur; veluti quum ex publico inſtrumento agitur, vel ex judiciaria cautione, quae *obligatio penes acta* vulgo dicitur, de quibus ſuo loco dicendum. Haec minus proprie judicia dicuntur: quoniam, ubi certum jus petitoris, nulla controverſia eſt: ſed ideo latiori ſenſu judicia dicuntur, quod ſaepe in iis aliqua ſoleat controverſia oriri: & quod reus ſaltem reipſa actori controverſiam faciat, quum, quod debet, ſolvere recuſet.

CAPUT II.

De judicibus, & arbitris, ubi de advocatis, & procuratoribus.

QUum judicium controverſiae finiendae cauſſa inſtituatur: finem vero controverſiae judex imponat; ideo hic aliqua de judicibus, & arbitriis, qui judicum vice funguntur, tradenda ſunt.

Judex eſt vir bonus ad lites finiendas publica auctoritate conſtitutus. Olim judices diverſi a magiſtratibus fuere: ſed ubi magiſtratus coepere ipſi cauſſas cognoſcere; qui ju-

juri dicundo praeſunt, promiſcue judices, & magiſtratus dicti ſunt.

Magiſtratibus juriſperiti adſidere ſolebant, qui eorum religionem inſtruerent, qui adſeſſores dicebantur. Horum fuit magiſtratus conſilio juvare: magiſtratuum jus dicere, ſeu, ut vulgo dici ſolet, adſeſſorum *votum* fuit *conſultivum*, magiſtratuum *deciſivum* (1).

Idem hoc inſtitutum Langobardi tenuere: nam duces, comites, & gaſtaldi adſeſſoribus utebantur, qui eos in jure dicundo conſilio juvarent, qui *ſcabini*, & *rachimburgi* nuncupabantur (2): & veroſimile eſt a Normannis quoque fuiſſe retentum. Primus Fridericus II. conſtituiſſe videtur, ut magiſtratus de adſeſſorum ſententia jus dicerent, qui judices dicebantur, quique a principe eſſent probandi, ut ſuperiori libro dictum eſt (3).

Sed procedente tempore ſeu a principe, ſeu a baronibus magiſtratus creati ſunt, qui fuerant ad judicandum a principe probati, atque hi ſine adſeſſore jus dixere. Hinc hodie ubi magiſtratus ſunt juriſperiti, atque ad judicandum probati, quales regii conſiliarii, praeſidentes Regiae Camarae Summariae, judi-

(1) L. 7. C. de adſeſſ.

(2) L. L. lib. 2. tit. 43. L. 1. & 2. & tit. 52. L. 23.

(3) Conſt. juſtitiarii nomen, Conſt. juſtitiarii non per calendus, Conſt. magiſtri camararii, & Conſt. quum circa.

dices M. C. Vicariae, auditores regiarum audientiarum, & plerique regii, & baronales gubernatores, ipſi jus dicunt, neque adſeſſoribus opus habent. Contra qui ad judicandum probati non ſunt, quales ſunt regens Magnae Curiae, praeſides provinciarum, & non pauci regii, & baronales gubernatores, adſeſſores adhibere debent, a quorum ſententia recedere non poſſunt (4).

Olim magiſtratuum, qui omnes ſingulares, nulla collegia, aliqua duntaxat adſeſſorum fuere. Nam Romae fuere collegia decemvirorum, & centumvirorum, de quorum ſententia in quibuſdam cauſſis praetor jus dicebat: uti in provinciis collegium viginti recuperatorum, quorum ſententiam in certis cauſſis proconſul ſequebatur. Langobardi duces, & comites collegia habuere ſeptem ſcabinorum, qui ſibi in jure dicundo aderant. Et denique apud Normannos, Suevos, Andegavos, & Aragonios fuere collegia adſeſſorum, qui judices dicebantur, de quorum ſententia magiſtratus jus dicere oportebat; quales fuere judices, qui magiſtro juſtitiario, & juſtitiariis provinciarum adſidebant. Immo conſiliarii initio regii adſeſſores fuere, quorum conſilio rex in jure dicundo utebatur, ut primo libro dictum eſt. Sed paulatim hi adſeſſores ius dicere coepere, & magiſtratus facti ſunt. Hinc

(4) Pragm. 23. de offic.

Hinc noſtra aetate ſunt magiſtratus ſingulares, veluti annonae praefectus, auditor exercitus, regii, & baronales gubernatores: ſunt magiſtratuum collegia, veluti Regalis Camara S. Clarae, Sacrum Conſilium, Regia Camara Summariae, Magna Curia Vicariae, regiae audientiae. In his illud ex veteri inſtituto retentum, quod judices horum collegiorum ſententiam in cauſſa non ferant ab omni collegio pronuntiandam: ſed duntaxat ea decernant, quae ad litem ordidinandam, atque ad cauſſam expediendam neceſſaria ſunt: a quorum decretis ad univerſum collegium licet provocare.

Judex, ut dictum eſt, publica litium finiendarum auctoritate praeditus eſſe debet. Ea juriſdictio nuncupatur: juriſdictio enim eſt juris dicundi poteſtas alicui publicitus conceſſa: jus dicere eſt juris controverſiam definire. Idcirco magiſtratus juriſdictionem habere dicuntur, quod iis publice datum ſit juris controverſias terminare. Contra judices pedanei, & arbitri nullam habent juriſdictionem, quod illi de facto, hi ex litigantium voluntate de cauſſa cognoſcant.

Juriſdictio non parum ab imperio diverſa eſt: imperium enim eſt jus civibus imperandi, atque in facinoroſos animadvertendi, qui imperatis non parent. Jus dicere magiſtratuum eſt: imperare principis; niſi quod magiſtratus litigatoribus imperare poſſit, quae ad

ad cauſsam expediendam ſpectant. Hoc imperium mixtum, quod jurisdictioni cohaereat, illud merum nuncupatur (5).

Quumque imperium merum principis ſit, ejuſque ſolum exercitum magiſtratibus committatur: jurisdictio magiſtratuum; ideo imperium a magiſtratibus mandari non potuit: jurisdictio potuit; niſi quod mandata juriſdictio, & quae lege ſpeciali alicui magiſtratui conceſſa eſſent, mandari non potuerint (6). Hinc judicum diviſio in ordinarios, & delegatos; ordinarios, qui propria: delegatos, qui mandata jurisdictione utuntur.

Ita jure Romano: at Langobardi nullam differentiam inter juriſdictionem, & imperium fecere: utrumque juriſdictionem dixere, illam *civilem*, hanc *criminalem*: utrumque mandari permiſere. Quare frequens in eorum legibus *vicecomitum*, & *vicariorum* mentio, qui mandatam a comitibus, gaſtaldiſque juriſdictionem in cauſſis pecuniariis, & criminum exercebant. Immo veriſimile eſt ipſos ſchultaſios mandata a comitibus, gaſtaldiſque juriſdictione uſos.

Hinc factum, ut initio magiſter juſtitiarius, & provinciarum juſtitiarii vicarios, qui pro ſe jus dicerent, de more conſtituerint:

S Id

(5) L. 3. D. de juriſd.

(6) L. nemo 70. D. de regul. jur. L. 5. D. de juriſd. L. 1. 2. 4. §. 1. & L. ult. D. de off. ejus, cui mand. eſt juriſdict.

Id a Guillelmo I. vetitum poena mortis ſtatuta adverſus juſtitiarios, eorumque vicarios (7). Hoc ipſum Fridericus II. confirmavit, ſed pro poena mortis publicationem bonorum irrogavit (8). Idem hoc a Carolo I. Andegavo, & Joanna II. confirmatum fuit, quae generatim vetuit juſtitiariis, capitaneis, judicibus, adſeſſoribus, actorumque notariis vicarios conſtituere (9).

Immo noſtris legibus generatim cautum eſt, quicunque publica officia obtinent, ſeu juris dicundi, ſeu publicae rei adminiſtrandae, ut ipſi ea exerceant, minime ſubſtitutis utantur, niſi malint muneris privatione multari (10).

Verum hoc intereſt inter eos, qui juri dicundo praeſunt, & qui alia publica tenent officia, quod hi vicarios ſaepe queant conſtituere, ſi id juris eis a principe, ſeu in ipſa muneris conceſſione, ſeu poſtea fuerit permiſſum (11): magiſtratus vero, qui imperium, aut juriſdictionem exercent, nullo modo poſſint ea aliis mandare, niſi eorum, quae decrevere, exſecutionem; veluti examen te-

(7) Conſt. officia, ut juſtit. al. loc. ſui ordin. non poſs.

(8) Conſt. duram, de prohib. off. occiſ.

(9) Cap. quia de vicariis 19. & Cap. ita quod praedicti officiales 276.

(10) Ritu M.C. item quod in dicta curia Pragm. 1. & 2. de admin. Pragm. 2. §. 8. de off. jud.

(11) Dict. Pragm. 2. de admin.

teſtium, rei judicate, alteriusve decreti exſecutionem. Idque magiſtratibus, non privatis perſonis committere debent: immo non omnibus magiſtratibus, ſed *curiae locali*, *regiis curiis vicinioribus*, *aut regiae audientiae* (12). *Curiae localis* vero nomine venit judex loci, ubi exſecutio facienda eſt. Quod ideo monui, quod plerique non indocti turpiter falluntur rati *curiae localis* nomine deſignari judicem, cujus jurisdictioni reus ſubeſt. Quod et rationi & juri Romano, & noſtro repugnat (13).

Hinc hodie nulli ſunt judices delegati, niſi a principe: vel a magiſtratibus ad exſecutionem eorum, quae ab iis decreta ſunt, de quibus modo dictum. Delegati vero principis duum ſunt generum: quibuſdam enim magiſtratibus delegatio ipſis noſtris legibus tributa eſt: quibuſdam a principe peculiari reſcripto tribuitur. Ad primum genus pertinent pleraeque noſtrae leges, quibus cavetur, ut de quibuſdam criminibus Magna Curia Vicariae, aut regiae audientiae *ex delegatione* cognoſcant, veluti de crimine majeſtatis, falſae monetae, nefandae veneris, latrocinii, & ſimilibus; in quibus licet reos quaeſtioni ſubjicere ex ſolis fiſci probationibus, ſeu, ut ajunt, *tor-*

S 2 *que-*

(12) Collect. reg. litt. part. 2. tit. 45. num. 13.
(13) L. judices 17. & inibi Gloſſ. C. de fid. inſtr. & Collect. reg. litt. par. 2. tit. 45. num. 10.

quere ex ſolo proceſſu informativo : atque a decretis, aut ſententia in cauſſa prolatis non licet, niſi ad ipſum principem, ſeu ad Regalem Cameram S. Clarae provocare (14).

Poſterioris generis delegati ſunt magiſtratus, aut judices, quibus princeps peculiari reſcripto cauſsae cognitionem mandavit. De his illud principio tenendum, ubi princeps alicui magiſtratui cauſſam demandat, quae ad ejuſdem propriam pertinet juriſdictionem; magiſtratum non cenſeri delegatum, neque reſcriptum delegationem, ſed monitionem continere; niſi reſcripto declaratum ſit, ut magiſtratus *ex delegatione* cognoſcat (15). Deinde ejuſmodi delegationes in pecuniariis cauſſis jure noſtro vetitas eſſe, niſi in cauſſis artificum, menſarum numulariorum, locorum religioſorum, & vectigalium, vulgo *arrendamentorum*. Delegationes vero locorum religioſorum, & menſarum argentariorum ſolas cauſſas paratae exſecutionis, & de nominibus exigendis ſpectant, uti a Carolo Borbonio ſapientiſſimo rege fuit definitum (16) olim etiam ad cauſſas ſummarias porrigebantur (17). Delegationes artificum cauſſas quoque

(14) Pragm. 1. de delegat. & Pragm. 10. §. 48. de offic. jud.

(15) Pragm. 10. §. 10. de off. jud.

(16) Collect. reg. lit. par. 2. tit. 31. num. 15. 23. & 26.

(17) Pragm. 1. & 2. de delegat.

que de opificiis reſpiciunt : uti delegationes vectigalium cauſſas omnes eorum , qui vectigalibus addicti ſunt , adhuc ordinarias ; quamvis aliud fuiſſet a Carolo Borbonio conſtitutum (18). Pariter *delegatus cambiorum* non modo cauſſas paratae exſecutionis : ſed etiam ordinarias de litteris collybiſticis cognoſcit (19).

Verum hi omnes delegati *commiſſarii generales* cauſſarum ab ipſo principe delecti cenſendi ſunt , ut ſententiam, niſi in collegio, pronuntiare ne poſſint , atque ab eorum decretis ad collegium provocetur (20) . Niſi quod a decretis delegatorum vectigalium , ſive *arrendamentorum* ad Regiam Camaram Summariae provocandum eſt , quamvis hi regii conſiliarii fuerint (21) .

His autem magiſtratibus, & judicibus potiſſimum regiis pleraque noſtris legibus vetita ſunt, quae omittere hoc loco non licet I. iis vetitum eſt munera maxime a litigatoribus accipere (22) . II. negotiari, aut artem

S 3 col-

(18) Pragm. 18. §. 1. num. 7. de ordin. judic.

(19) Collect. reg. lit. par. 2. ſup. 1. tit. 65. num. 3.

(20) Pragm. 22. §. 5. de vectigal. & Collect. reg. lit. par. 2. tit. 31. num. 19. 24. & 25.

(21) Collect. reg. lit. par. 2. tit, 83. n. 1. & tit. 85. num. 23. & 33.

(22) Pragm. 1. 2. 3. 4. & 5. de muner. & Pragm. 4. de trigeſ. & ſalar.

collybiſticam exercere (23). III. non modo pro aliis, ſed etiam pro ſe poſtulare (24). IV. arbitros eſſe, niſi de regis licentia, quo caſu trigeſimam, quae arbitris debetur, exigere non poſſunt (25); V. procuratores etiam ad negotia conſtitui, aut quodvis ſeu publicum, ſeu privatum munus exercere; veluti tutelam, curam, balium, adminiſtrationem univerſitatum, uti & heredes fiduciarios fieri (26), VI. patrinos eſſe aliorum, quam conjunctorum ad tertium uſque gradum (27) VII. teſtimonium ſine regia licentia perhibere (28). VIII. denique e loco, ubi juri dicundo praeſunt, ſine principis licentia diſcedere (29).

Controverſias interdum pro judicibus arbitri definiunt; ideo de his aliqua hoc loco dicenda ſunt. Arbiter eſt privatus judex ad controverſiam finiendam partium compromiſ-
ſo

(23) Pragm. 1. de mercat. & Pragm. 6. §.4. de trigeſ. & ſalar.

(24) Pragm. 2. §. 10. de off. judic. & Pragm. 6. §. 2. de trigeſ. & ſalar.

(25) Pragm. 7. §. 4. de off. jud. & Pragm. 6. §. 1. de trigeſ. & ſalar.

(26) Pragm. 3. de off. judic. & Pragm. 16. 26. & 27. de official.

(27) Pragm. 8. de official. Pragm. 6. §. 3. de trigeſ. & ſalar.

(28) Pragm. 67. de off. S. C.

(29) Pragm. 5. §. 7. de off. mag. juſtitit. & Collect. reg. lit. par. 2. tit. 74. num. 26. & 30.

ſo electus. Compromiſſum eſt mutua partium promiſſio, qua ſe arbitri judicio ſtaturas pollicentur. Arbitri judicium, *laudum* nuncupant, ſententia non eſt; ideoque ex ea neque judicati actio, vel exceptio datur, neque poteſt appellari: ſed ex ſtipulatu, vel ad poenam, vel ad id, quod intereſt, agitur. Niſi quod Juſtinianus, ubi judicium arbitri ſeu expreſſe, ſeu tacite decem dierum ſilentio fuerit comprobatum, actionem in factum, atque exceptionem dedit, ut ei pateatur (30).

Sed jure noſtro appellatio permiſſa videtur: etenim, qui arbitri judicio ſe laeſum exiſtimat, permittitur ordinarium judicem adire, qui debet intra menſem, vel intra bimeſtre ex eiſdem actis, vel novis probationibus arbitri judicium probare, vel improbare, & reformare: ab hujus vero judicis ſententia appellare non licet, niſi facta exſecutione cum cautione de reſtituendo in caſu retractationis (31). Verum tutius erit judicium arbitri coram ordinario judice nullum arguere, ut ne ab eo, qui judicem adit, poena compromiſſo ſtatuta, exigi poſſit. (32)

Arbitri plerumque ex voluntate partium eliguntur: ſed quibuſdam in cauſſis jure Romano, & pontificio ex neceſſitate eligendi

 ſunt

(30) L. 1. 2. 4. & 5. C. de recept. arbitr.
(31) Pragm. 2. de arbitr.
(32) Galluppus par. 1. cap. 3. num. 42.

ſunt (33): jure quoque noſtro, ubi lis pecuniaria inter conjunctos, vel adfines fuerit ad quartum gradum jure civili computatum licet uni ex litigatoribus arbitrium poſtulare: atque ex neceſſitate debent duos arbitros conſenſu eligere; qui intra bimeſtre jurati arbitrium, ſive *laudum* pronuntient. Quod ſi diſcordes fuerint, tertium partibus non ſuſpectum debent eligere, ſimulque cum eo in menſe proximo judicium proferre (34). Arbitri vero ante aſſignatam dilationem ad probandum, ſeu ante *datum terminum*, poſtulandi ſunt: poſtea ea poſtulatio rejicitur. Sed ſi ſtatim dato termino, antequam ad ulteriora ventum ſit, fuerit arbitrium poſtulatum; poſtulationem admittendam eſſe non ſine ratione noſtri ſcriptores docent: quum quia quae in continenti fiunt, in ipſo actu fieri videntur: tum etiam quia pragmaticae mens ea eſt, ne eorum poſtulatio admittatur, qui calumniae cauſſa, atque ad lites dilatandas arbitrium petierint; quales ii eſſe cenſentur, qui, ubi judiciariae probationes praeparari coeptae ſunt, id poſtulaverint (35).

Eademque de cauſſa, ubi ex publico inſtru-

(33) L. ult. C. de jud. & Cap. *ſuſpicionis* 39. de off. jud. deleg.

(34) Pragm. 1. de arbitr.

(35) Dict. pragm. 1. de arbitr. Afflictus deciſ. 185. & inibi Urſillus, & Capycius deciſ. 48.

ſtrumento, re judicata, vel judiciaria cautione, vulgo *obligatione penes acta* agitur, arbitris poſtulandis locus non eſt, quod calumniae cauſſa videantur poſtulari. Ob eamque rationem communiter ſcriptores docent, generatim in cauſſis paratae exſecutionis, in quibus certum jus actoris vertitur, arbitrorum poſtulationem ceſſare (36). Utrum vero ubi nulla facti, ſed ſolius juris controverſia eſt, liceat arbitrium petere; quaeſtionis eſt. Et magis eſt, ut dicamus non licere, niſi cauſſa aliis probationibus indigeret, ut dilatio, ſeu terminus eſſet concedendus (37): arbitrorum enim electio jure noſtro inducta eſt, ut diſpendia, atque incommoda litium minuantur.

Pariter in cauſſis criminum, ubi ad publicam vindictam agitur, arbitrii petitio non obtinet: quoniam in ſontes animadvertere privatis perſonis non licet: uti neque in cauſſis feudalibus, quoniam feudum res domini eſt, de quo nil feudatario ſine domini conſenſu licet ſtatuere (38).

Arbitris honorarium debetur, quod olim trigeſima fuiſſe videtur ejus, quod in judicium fuerat deductum, quod honorarium olim judicibus quoque praeſtabatur. Idque ex eo intel-

(36) Dict. Pragm. 1. de arbitr.
(37) Baldus ad L. ancilla 60. D. de furt.
(38) Dict. Pragm. 1. de arbitr. & Conſt. conſtitutionem divae memoriae.

intelligitur, quod judicibus, ubi de licentia principis arbitri fuerint, trigeſimam exigere, vel ſponte datam accipere prohibitum eſt (39): ſed poſtea ad quintam trigeſimae partem reductum eſt; quod quum minus ſervaretur, a noſtro ſapientiſſimo rege in uſum fuit revocatum (40). Verum quoniam, & pragmatica, & regiae litterae de arbitris neceſſariis loquuntur; ideo plerique exiſtimant arbitris voluntariis ſolidam trigeſimam exigere permiſſum eſſe.

Arbitri, ubi arbitrium recepere, niſi intra bimeſtre pronuntiaverint, duplum ejus, quod ſibi pro honorario, debebatur, poenae nomine ſolvere debent; & , ſi litigantium alter maluerit, ad arbitrium pronuntiandum a magiſtratu compellendi ſunt (41).

Reſtat dicendum de advocatis, & procuratoribus, qui in judicio pro litigantibus ſolent intervenire. Advocatus eſt, qui litigatorum deſideria magiſtratui exponit, eorumque jura tuetur. Procurator vero, qui alieno nomine mandato domini agit, vel excipit. Ad advocati, procuratoriſque munus non omnes promiſcue admittuntur. Cavit enim Fridericus II. eos, qui in Magna Curia eſſent po-

(39) Pragm. 7. §. 3. de off. jud. & Pragm. 6. §. 1. de trigeſ. & ſalar.

(40) Dict. Pragm. 1. de arbitr. & Collect. reg. litt. par. 2. tit. 72. num. 1.

(41) Dict. Pragm. 1. de arbitr.

poſtulaturi, ab eadem eſſe examinandos, & probandos: uti ab juſtitiariis provinciarum examinandos, & probandos eſſe, qui coram juſtitiariis eſſent poſtulaturi: eoſque quotannis ſacramentum praeſtituros injuſtas cauſſas non eſſe defenſuros, neque in cauſſarum patrocinio malis artibus uſuros (42). Id ipſum noſtris pragmaticis confirmatum fuit, quibus ſtatutum, ut advocati, & procuratores, qui munus velint in Urbe exercere, a Sacro Conſilio examinentur, & probentur: qui vero in provinciis, adhuc in pagis, & vicis, ab regiis audientiis: quique a Sacro Conſilio examinati, & probati ſunt in omni regno queant munus exercere: qui vero ab una regia audientia, in omnibus provinciis Urbe excepta queant defendendis cauſſis operam dare: qui vero doctoris honorem rite fuerint adſequuti, eos examinari, & probari non oporteat: advocati quotannis, procuratores ſemel, ubi ad munus exercendum probantur, ſacramentum praeſtare debeant (43). Verum, quod de ſacramento quotannis praeſtando noſtris legibus cautum eſt, moribus nequaquam ſervatur.

Quamvis vero ſequutae leges generatim praeceperint, qui procuratorum munus exercere deſiderant, a Sacro Conſilio, vel regiis au-

(42) Conſt. advocatorum officium, & Conſt. advocatos.

(43) Pragm. 22. & 80. de off. S. R. C.

audienti is eſſe probandos, poena propoſita in actorum magiſtros, & ſcribas, qui procuratores minime probatos ad litigatorum cauſſas defendendas admiſerint, privationis muneris, & multae pecuniariae (44); tamen ſemper obtinuit, ut doctoris honore decorati advocati, & procuratoris munus exercerent nam conſtat novas leges ad priores pertinere: ab iiſque interpretationem ſumere, niſi contrariae ſint (45).

Ad haec quoniam infames vel ipſo jure Romano ab advocati, & procuratoris munere repelluntur; ideo ſemper obtinuit, ut ii qui de crimine eſſent accuſati, antequam innocentiam oſtenderent, qui *inquiſiti* vulgo dicuntur, ab hoc munere excluderentur, quod a noſtro ſapientiſſimo rege confirmatum eſt (46).

At hodie ex noviſſima noſtri regis conſtitutione edita die 6. Decembris 1780. in hujus principis vrbis tribunalibus advocati, aut procuratoris munus exercere non permittitur, niſi iis, qui in albo deſcripti ſunt; quorum tres claſſes, una advocatorum, altera advocatorum & procuratorum, & tertia procuratorum. Ad-

(44) Pragm. 80. §. 3. & 4. de off. S. R C. Pragm. 18. §. 3. num. 4. de ord. jud. & Collect. reg. litt. par. 2. tit. 79. num. 13. 14. 18. & 23.

(45) L. ſed & poſteriores 28. D. de leg.

(46) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 69. num. 24. & ſupp. 1. tit. 32. num. 1.

Advocatis, & procuratoribus honorarium debetur a iudice pro modo laborum, cauſsae, & perſonarum qualitate definiendum (47). Et praeterea unis advocatis, qui vicerunt, victoriae honorarium, quod *palmarium* dicitur, praeſtandum eſt pro modo eius, quod litigatori ſententia iudicis tributum eſt; ut ſcilicet pro ſumma centuſſium decem millium, aut minori terni in centenos *palmarii* nomine advocato ſolvantur; pro ſumma majori ad centuſſium quadraginta millium, bini cum dimidio in centenos, modo ne *palmarium* minus ſit centuſſibus trecentis: ultra ſummam centuſſium quadraginta millium, bini in centenos, modo *palmarium* neque minus ſit octincentis, neque majus millibus; quam quantitatem nunquam licet excedere: pactaque praeter ſuperiorem formam irrita ſunt, atque advocatus, qui amplius pactus fuerit, aut exegerit, infamia, & accepti reſtitutione multatur (48).

C A P U T III.

De in jus vocando.

JAm ad ſingulos iudicii actus deſcendimus; quae in iudicio ſummario obtinent, ſuo loco inferius expoſituri. Iudiciorum omnium exordium in ius vocatio eſt. In ius vocare eſt

(47) Collect. reg. litt. part. 2. tit. 79. num. 17.
(48) Collect. reg. lit. par. 2, tit. 79. num. 10.

eſt iuris experiundi cauſſa vocare. Citare ad magiſtratum, vel iudicem arceſſere. In ius vocatur reus ſemel initio litis. Citantur actor, reus teſtes, quum uſus venit. Sed hodie quum primum reus in ius vocatur, & quum actor, reus, & teſtes ad iudicem evocantur; immo & quum eis iudicis decreta, iuſſioneſque notificantur, citari dicuntur.

Romae olim licuit reum propria auctoritate in ius vocare, immo & in ius rapere; ſed ubi imperium in Orientem translatum eſt, paulatim inductum, ut rei magiſtratus auctoritate in ius vocarentur. Tandem Iuſtinianus formam in ius vocandi conſtituit, ut actor libello petitionem comprehenderet, eumque iudici offerret; iudex reum in ius vocari decerneret: libelli, decretique exemplum apparitor reo denuntiaret (1).

At Langobardis rerum potitis rei interdum privata, interdum publica magiſtratus auctoritate in ius vocabantur; etenim ſi de ſtatu hominis, vel de hereditate quaeſtio eſſet, licuit actori reum propria auctoritate in ius vocare, quae *manitio* dicebatur, qua eum coram tribus teſtibus monebat, ut ad iudicem veniret: ſi vero de caeteris rebus controverſia eſſet, magiſtratus auctoritate reus fuit in ius vocandus, quae *diſtrictio* nun-

(1) Novell. 53. cap. 3. & Auth. offeratur C. de lit. conteſt.

nuncupabatur. *Manitio* quater erat repetenda ſeptem noctium intervallo inter ſingulas intermiſso: Langobardi enim noctibus non diebus dilationes metiebantur. Atque ubi ſemel, iterum, & tertium reus contumax fuerat, ſingulis vicibus quindecim ſolidis multabatur; ubi vero quartum in ius vocatus non veniret, bona eius *in bannum* mittebantur. Diſtrictio una, atque altera ſatis erat, ut bona rei *in bannum* mitteretur (2).

Verum Fridericus II. qui Romani iuris fuit ſtudioſiſſimus, Iuſtinianeam in ius vocandi rationem reſtituit: cavit enim magiſtratum ab actore aditum iubere reum in ius vocari, eamque iuſſionem per apparitorem reo eſſe denuntiandum, qui ſi ſui copiam non faceret, domi denuntiationem fieri permiſit ſacramento a domeſticis exacto in ius vocationem reo eſſe denuntiaturos (3).

Igitur, qui voluerit adverſus alium iudicium movere, principio debet petitionem libello comprehendere, in quo licet neceſſarium non ſit actionis nomen exprimere; tamen debet factum dilucide narrare, & congruam petitionem ſubnectere, ſeu debet declarare coram quo, quis, quid, a quo, & quo iure

(2) L.L. lib. 2. tit. 44. L. 1. 2. & 4. & Carolus a Tocco ad d. L. 1.

(3) Conſt. edictorum ordinem, & Conſt. citationis litterae.

iure petat (4). Libellus iudici offerendus eſt, atque in eo dies exhibitionis ab *actorum magiſtro* debet adnotari: in omnibus enim ſcripturis, quae in iudicio exhibentur, adnotari debet quis, & quo die eos exhibuerit, quae *praeſentata* vulgo dicitur (5). Iudex vero reum in ius vocari decernit certo tempore pro locorum diſtantia ſtatuto, in quo in ius veniat, modo neque ante tertium diem, ſi is in loco iudicii ſit; neque poſt trigeſimum, ſi in regno moretur, aut poſt ſexageſimum, ſi extra regnum, in ius venire iubeat (6).

Quum autem certum tempus, quo reus in ius veniat, ſtatuitur, illud a die, quo reo iuſſus iudicis denuntiatur, decurrere incipit, ipſo denuntiationis die minime computato. (7) Immo ſi dies, qui denuntiationem ſequitur, feriatus fuerit; moribus obtinuit, ut ſubducatur: atque a primo die non feriato tempus ſtatutum continenter decurrat. Minimam vero dilationem, quae reo dari poſſit, quum dicimus tertium eſſe diem, intelligimus computato die denuntiationis, ut biduum dilatio

(4) Dict. Conſt. edictorum ordinem.

(5) Pragm. 10. §. 80. de off. jud. Pragm. 79. §. 8. de off. S. R. C. Pragm. 13. & 18. §. 5. num. 18. de ord. iud.

(6) Conſt. in civilibus, & Conſt. edictorum ordinem, & rit. M. C, 123.

(7) Rit. M. C. 119.

tio ſit, quod a primo die non feriato poſt denuntiationem incipiat (8).

Tum actoris petitio, & juſſus judicis reo notificanda ſunt per apparitorem, vel per inferiorem judicem (9). Ea denuntiatio coram duobus ſaltem teſtibus facienda eſt (10): ſed moribus obtinuit, ut ſi reus in loco judicii moretur, teſtium praeſentia non ſit neceſſaria. Atque ipſi reo denuntiandum eſt; quod ſi is ſui copiam non faciat, licet ex Friderici conſtitutione domeſticis denuntiare (11): ſed *Pragm.* 2. *de ordin. jud.* optio dari videtur ipſi reo, vel domeſticis denuntiandi; quare plerique putant, ſi domeſticis denuntiatum fuerit, reum eſſe in jus rite vocatum (12). Sed quum pragmatica jubeat, *ut actor reum citare faciat perſonaliter, vel ad habitationis domum*, videtur intelligenda, ut *perſonaliter* quidem reus, ſi fieri poſſit, ſit citandus, ſin minus ad habitationis domum; quod & juri Romano, & noſtro conſentaneum eſt (13). Hinc tutius erit in jus vocationem, ſeu *primam citationem* ipſi reo notificare, quum non ſoleat quis contumax pro-

T

(8) Dict. Conſt. in civilibus.
(9) Conſt. edictorum ordinem, & Rit. M. C. 112.
(10) Pragm. 2. de ordin. jud.
(11) Conſt. citationis litterae.
(12) De Marinis lib. 1. reſol. cap. 140.
(13) Cujacius lib. 7. obſer. cap. 15. & d. Conſt. citationis litterae.

pronuntiari, niſi ipſe, fuerit in jus vocatus, non domeſtici pro eo (*): reliqua vero judiciaria acta ſolent vel ipſi reo, vel domeſticis denuntiari; modo de ejus re agatur, neque is alieno nomine experiatur, puta uti procurator, tutor, curator, univerſitatis, vel eccleſiae adminiſtrator: hi enim omnes nunquam domi poſſunt citari. Niſi quod, ubi procurator ſui copiam non faciat; idque duorum apparitorum teſtimonio conſtet, permiſſum ſit domi notificari interveniente ſcriba cauſſae (14).

Hanc denuntiationem, & die non feriato, & in territorio judicis, cujus juſſu reus in jus vocatur, faciendam eſſe, non ambigitur: quum feriatis diebus judicia conquieſcant: & extra territorium jus dicenti impune non pareatur. Eam denuntiationem apparitor eadem, vel ſequenti die ſcripto debet proprio chirographo teſtari, vel ſi litteras neſciat ſcribae, vel publici notarii manu deſcribendam curare, quam *relationem* dicunt (15). Ad haec juſſus judicis, quo reus in jus vocatur, in ſex menſibus proximis eidem notificandus eſt: poſtea enim id non licet, quod videatur revocatus, quod dicunt *citationem circumductam* (16). Immo quae-

(*) Aliud ſtatuitur in Pragm.8.§.6.de inſtr.liquid.

(14) Pragm. 11. §. 4. de dilat. & de Marinis d. lib. 1. reſol. cap. 140.

(15) Pragm.2. de cit. (16) Ritu M.C.122.& 219.

quaecunque litterae, quae ab urbicis magiſtratibus dantur, quibus quid in regni provinciis fieri mandatur, quas *proviſiones* nuncupant, poſt menſem exſecutionem obtinere non poſſunt (17). Verum ſi reus perperam in jus vocatus in jus veniat, perinde habetur, ac ſi rite eſſet vocatus: quum ideo in jus vocatio facienda ſit, ut reus in jus veniat (18).

Reo rite in jus vocato lis coepta, & pendere dicitur, & res in judicium deducta litigioſa fit, atque in ea nihil actori, vel reo licet innovare, & quaevis innovatio *attentatum* nuncupatur, quod ratum non eſt, & judici permittitur nudo verbo revocare (19). Multoque minus reo licet rem, de qua quaeritur, alienare; quod ſi fecerit, & alienatio irrita eſt, & venditor rei aeſtimatione in fiſcum inferenda multatur, & emtor, qui ſciens rem comparaverit, eadem poena punitur ex Friderici II. conſtitutione (20); quae poena hodie non eſt in uſu. Ex conſtitutione vero Caroli II. Andegavi, licet actori adverſus alienantem judicium proſequi: &, ſi vicerit ſententiae exſecutionem adverſus rei poſſeſſorem poſtulare, ſeu

(17) Pragm. 18. §. 1. num. 8. de ord. jud.
(18) Pragm. 2. de ord. jud.
(19) Faber lib. 1. C. tit. 10. def. 1.
(20) Conſt. eorum fraudibus.

is bonae, ſeu malae fidei fuerit, quamvis poſſeſſio ab uno in alium translata ſit, ſeu *per multas manus ambulaverit* (21). Quod ſi is, cui res alienata eſt, jurisdictioni non ſubſit judicis, qui ſententiam tulit, quaeſtionis eſt, utrum poſſit ſententiam exſequi, an debeat actorem ad poſſeſſoris judicem pro exſecutione remittere. Et quamvis non ſine ratione plerique putent poſſe (22): quod alienatio irrita fuerit, & quod Carolus II. juſſerit adverſus alienantem judicium finiri, & contra poſſeſſorem exſecutionem fieri, quaſi diceret ab eodem judice; tamen ſatius erit ad judicem poſſeſſoris actorem pro exſecutione remittere, quod hic in eum habeat jurisdictionem, & poſſit, ſi uſus veniat, coërcere (23):

Praeterea, ſi reus in jus vocatus non veniat, contumax fit. Et quamvis jure Romano reus plerumque contumax non habeatur, niſi ſemel, iterum, & tertio fuerit citatus (24); tamen jure noſtro ſatis eſt ſemel in ius eſſe vocatum, quum in jus vocatio *peremtoria* habeatur, ut niſi reus veniat,

(21) Cap. conventus, de convent. qui al. poſſ.

(22) Sanfelicius deciſ. 2. Urſillus ad Afflictum deciſ. 221.

(23) De Franchis deciſ. 545. & de Marinis lib. 1. reſol. cap. 256. & lib. 2. cap. 54.

(24) L. contumacia 53. §. 1. D. de re jud. & L. ad peremtorium 68. cum ſeqq. D. de jud.

niat, defendatur, excuſeturve, contumax fiat (25). Verum reus, qui vocatus in jus non venit, non ipſo iure contumax habetur, ſed neceſſe eſt contumacem declarari, quod vulgo dicunt *contumacias incuſari*: nam prima die poſt praeſtitutum tempus contumax declaratur: tum iterum poſt triduum: atque illa prima, haec ſecunda *contumacia incuſata* dicitur: & tunc reus contumax cenſetur (26).

Reum in pecuniaria cauſſa contumacem tertiae partis mobilium publicatione Fridericus II. plecti voluit, & praeterea miſſione in poſſeſſionem bonorum, ut ſcilicet actor, qui in rem egerat, in rei petitae cuſtodiae cauſſa poſſeſſionem judicis decreto mitteretur: tum poſt annum novo judicis decreto verus, & perpetuus poſſeſſor efficeretur: ſin in perſonam egiſſet, decreto judicis in poſſeſſionem bonorum rei conventi mitteretur pro modo debiti declarati (27). Sed Ferdinandus I. Aragonius optionem actori dedit litem ordinario judicio terminare, vel miſſionem in poſſeſſionem bonorum rei poſtulare; cujus hanc in actionibus in perſonam formam conſtituit, ut, quum reus contumax factus eſt, actor

(25) Conſt. edictorum ordinem.
(26) Ritu M. C. 218. & 223. Caravita ad d. Rit. 218.
(27) Conſt. contumacem, & Conſt. rei vindicatione.

actor ſuum creditum oſtendat, & pro modo crediti judex eum in poſſeſſionem bonorum rei mitti decernat: tum ſi reus in trimeſtri proximo veniat, refectis expenſis audiatur: ſin minus, iterum a judice in jus vocetur, atque eo iterum contumace declarato, ex altero decreto bona rite aeſtimata pro modo crediti actori adjudicentur: qui, ſi in menſe proximo veniat, & debitum, atque expenſas actori reſtituat, poſſit rem adjudicatam recuperare: poſtea minime audiatur (28).

Verum in pecuniariis cauſſis neque tertiae partis mobilium publicatio obtinet, quae Ferdinandi I. ſuperiori lege abolita videtur: neque miſſio in poſſeſſionem bonorum rei ex primo, & ſecundo decreto (29). Sed adverſus contumacem litem actor ordinario judicio proſequitur: & interdum rei petitae, vel bonorum debitoris ſequeſtrum decernitur: &, ſi reus, qui contumax factus eſt, ad judicium veniat, audiri non debet, niſi refectis actori expenſis (30). Verum non immerito noſtri ſcriptores docuere non omnes, quas fecerit actor, expenſas a reo ei eſſe reficiendas: ſed duntaxat eas, quas non erat fa-

(28) Pragm. 3. & 4. de ord. jud.
(29) Tapia ad Conſt. contumacem.
(30) Pragm. 3. & 4. de ord. jud. Urſillus ad Afflictum deciſ. 133.

facturus, niſi is contumax fuiſſet, ut in ſimili docent, ubi *inſufflatio ſpiritus* poſtulatur (31). Quare quotidie contumaces paucorum carolinorum ſolutione ſolent contumaciam purgare.

Adhaec, ubi quis contumax factus eſt, acta judicii amplius ei notificari non oportet, ne actor judicii dilatione, & ſumtu non levi ob contumacis malitiam afficiatur (32). Niſi quod dilatio, ſeu terminus ad probandum, & monitio ad ſententiam moribus ſint notificanda, ne plane indefenſus damnetur. Verum, ſi reus in loco judicii moretur, neceſſe eſt omnia judicii acta notificari: potiſſimum, quod is, qui in loco judicii praeſens eſt, proprie contumax dici non poſſit (33).

C A P U T IV.

De exceptionibus dilatoriis.

REus vocatus in jus veniens inficiatione, vel exceptione ſe defendit; idcirco hic de exceptionibus dicendum. Exceptio eſt actionis excluſio, ſeu allegatio, qua reus

(31) Conſulite Petram ad Rit. M. C. 248. 269. & 297.
(32) Pragm. 39. de off. S. R. C.
(33) Rovitus ad Pragm. 3. de ord. jud.

actionem excludit. Hinc jure Romano allegatio, quae actionem ſubmovet, quae ſummo jure competit, qualis eſt exceptio doli, metus, pacti conventi; exceptio dicitur: quae vero actionem ipſo jure peremtam demonſtrat, veluti allegatio ſolutionis, novationis, acceptilationis; eam nunquam veteres exceptionem dixere (1). At Langobardi, uti & caeteri Germanicae originis populi ita ſubtiles rationes inire non ſolebant; ſed quacunque allegatione reus defenderetur, exceptionem nuncupabant. Quare non immerito noſtri forenſes exceptionem ſolutionis, compenſationis, novae conventionis, & ſimiles dicunt.

Exceptiones vero vel temporales, & dilatoriae ſunt, vel perpetuae, & peremptoriae: illae ad tempus nocent, & temporis dilationem indulgent, ut fori praeſcriptio, judicis ſuſpicio: hae ſemper agentibus obſtant, ſemper rem, de qua agitur perimunt, ut exceptio doli, metus, non numeratae pecuniae. Illae plerumque ante litem conteſtatam: hae ante ſententiam opponendae ſunt (2).

De ejuſmodi exceptionibus aliqua ex jure regni noſtri expoſiturus primum de dilatoriis, tum de peremtoriis dicam. Dilatorias ex-

(1) Vinnius ad princ. tit. Inſtit. de except.
(2) L. 8. L. pen. & L. ult. C. de except.

exceptiones omnes ſimul intra triduum ab oblato libello opponendas eſſe: atque intra octo dies plerumque probandas, alioqui reum in expenſas condemnandum Fridericus II. conſtituit, ut ita dilationes praeciderentur (3), Innocentium III. imitatus, qui praeceperat judicem reo certum tempus praeſtituere, in quo omnes dilatorias exceptiones ſimul proponeret (4). Sed hoc uſus minime ſervat.

Dilatoriae autem exceptiones vel ex perſona judicis, vel ex perſona actoris, aut rei, vel ex ipſa cauſſa proficiſcuntur. Ex perſona judicis fori praeſcriptio oritur. Fori praeſcriptio eſt exceptio, qua reus ad non ſuum judicem ſe vocatum allegat. Etenim, ut judicium rite inſtituatur, & procedat, oportet judicem adiri, cujus jurisdictioni reus ſubſit: ejuſque judicis tribunal *forum competens* nuncupatur. Ejus vero judicis jurisdictioni reus ſubeſt, cujus in territorio domicilium habet, vel res, de qua quaeritur, ſita eſt, vel contraxit, aut deliquit; niſi quod interdum ſeu jus ſingulare, ſeu cauſſae connexio, ſeu litigatorum expreſſus, vel tacitus conſenſus judici tribuant jurisdictionem. Quae omnia partim ex jure Romano (5), partim ex

(3) Conſt. exceptiones dilatorias, de except. & dilat.

(4) Cap. 4. de exception.

(5) Conſulite tit. 1. lib. 5. D. & tit. 13. & ſequentes lib. 3. C.

Digitized by Google

ex iis, quae ſuperius diſputata ſunt, ſatis queunt intelligi.

Hic tamen illud ex jure noſtro noſſe oportet nundinarum tempore ordinarii judicis, regii ſcilicet, vel baronalis gubernatoris jurisdictionem interquieſcere, eamque in praefectum nundinis tranſire; qui non modo de contractibus, caeteriſque, quae ad nundinas pertinent jus dicit, ſed de reliquis quoque ſeu criminum, ſeu pecuniariis cauſſis, de quibus judex ordinarius jus dicebat. Verum de his non niſi uno ex litigatoribus petente, quo caſu ei licet judiciaria acta ab ordinario judice poſtulare: atque in cauſſis debet juris ordine ſervato procedere, & de ordinarii loci adſeſſoris ſententia decernere, uti etiam in omnibus cauſſis criminum: quum contra de contractibus, & reliquis, quae ipſas nundinas ſpectant, ſummatim cognoſcat, & de proprii adſeſſoris ſententia jus dicat (6).

His igitur ita expoſitis, ubi quis ad judicem non ſuum vocatur, poteſt vel coram eodem judice allegare ei in ſe jurisdictionem non eſſe, eaque fori praeſcriptio dicitur; vel ſuperiorem judicem adire, & coram eo allegare ad judicem non ſuum fuiſſe

(6) Pragm. 5. de nundin. & Collect. reg. litt. par. 2. tit. 71. num. 2. & 3. & ſup. 1. tit. 67. num. 1. & 3.

ſe vocatum, & petere, ut ad ſuum judicem remittatur, eaque quaeſtio de foro, ſeu de tribunali nuncupatur. Fori praeſcriptio, ubi judex nullam habet, nec habere poteſt in reum jurisdictionem, ſeu judicis, qui in jus vocavit, jurisdictio ne de conſenſu quidem litigantium poteſt prorogari; in qualibet judicii parte poteſt proponi, quum acta omnia nulla, atque irrita reddat. Quare non immerito forenſes tradunt ea in ſpecie adhuc poſt ſententiam proponi poſſe, ejuſque exſecutionem impedire, quum ſententiam irritam faciat (7)

Quando vero judex poteſt jurisdictionem in reum expreſſo, vel tacito partium conſenſu nanciſci, ſeu quando ejus jurisdictio conſenſu partium poteſt prorogari; tunc reus non modo ante litem conteſtatam, ſed ante omnem aliam exceptionem debet fori praeſcriptionem opponere, ne aliam exceptionem proponendo videatur in judicem conſenſiſſe. Unde forenſes tradunt eum, qui ſuſpectum judicem allegavit, fori praeſcriptione amplius uti non poſſe; (8) de quo non injuria poteſt dubitari (9). Hinc ſapientiſſimus noſter rex meri-

(7) L. 1. 2. 3. & 4. C. ſi a non compet. jud. Afflictus ad Conſt. exceptiones, Grammaticus conſ. 1. poſt deciſ. 47.

(8) L. 1. & 2. pr. D. de judic. & L. 12. C. de except. Carlevalius lib. 1. de judic. tit. 2. diſput. 5.

(9) Gudelinus de jur. noviſ. lib. 4. cap. 7.

rito reſcripſit in judiciis paratae exſecutionis fori praeſcriptionem ſtatim eſſe proponendam: in reliquis vero adhuc data dilatione, ſeu termino ad probandum, modo confeſtim id fiat. Quod ita accipiendum puto, niſi antea in judicem tacite conſenſerit alia oppoſita exceptione: excipiuntur ab hac regula, qui Regiae Dohanae Apuliae ſubſunt, qui *locati* dicuntur, quibus permittitur adhuc poſt ea tempora fori praeſcriptione uti (10).

Fori praeſcriptione allegata judicis erit decernere an ſua ſit jurisdictio (11). Quod ſi ſuam eſſe decreverit, atque ab eo decreto fuerit provocatum, plerique tradunt debere judicem interquieſcere, donec de provocatione cognoſcatur, ne, dum adhuc de ſua jurisdictione quaeritur, ipſe jus dicat; quod ſecus eſt, quum ab aliis interloquutionibus provocatur: nam tunc licet judici in cauſſa procedere, donec ſibi a ſuperiore inhibeatur (12); quod haud ſcio, an non verum ſit.

Ubi vero quis veretur, ne judex, qui eum in jus vocavit, fori praeſcriptionem non admittat, ſolet ſuperiorem judicem adire, eique oſtendere ſe ſe ad non ſuum judicem fuiſſe vocatum, ut is illi inhibeat, ne in cauſſa

(10) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 82. num. 11.
(11) L. 2. pr. D. de jurisd. & L. 5. D. de jud.
(12) Galluppus in praxi pat. 2. cap. 6. num. 6.

ſa procedat: ſed quoniam ſaepiſſime ea quaeſtio inter ea tribunalia ſolet incidere, quae ambo, vel quorum alterum ſupremum eſt; idcirco hoc caſu principem oportet adire, & pro principe Regalem Camaram Sanctae Clarae, ut olim Collaterale Conſilium, ut definiat, ad quem magiſtratum cauſſa pertineat: eaque proprie a noſtris forenſibus *quaeſtio de tribunali* nuncupatur. Eam queſtionem intra decimum diem, ſi litigatores praeſentes fuerint: intra quadrageſimum, ſi abſentes, ex quo quis fuerit in jus vocatus, in Regali Camara S. Clarae inſtituendam eſſe ſupplici libello, cui procurator ſubſcripſerit, Carolus Borbonius prudentiſſime cavit: &, ſi precibus principi in ea re oblatis quid falſi occurrerit, centuſſibus quatuor & viginti procuratorem eſſe plectendum (13).

Quod ſi ea quaeſtio inter duos regios conſiliarios, quibus cauſſa a Sacri Conſilii praeſide commiſſa eſt, inciderit; *quaeſtio de commiſſario* nuncupatur, cujus definitio ad ipſum Sacri Conſilii praeſidem pertinet, a quo ad Regalem Camaram S. Clarae licet provocare. Eaque in ſex diebus proximis, ſi litigatores praeſentes fuerint: ſin minus, in menſe proximo inſtituenda eſt, ex quo quis fuerit in jus vocatus (14). Verum ſi horum re-

(13) Prag. 18. §. 2. num. 1. de ord. jud.
(14) Pragm. 18. §. 1. num. 18. de ord. jud.

fuit; quum ante biennium ſcilicet VI. idus Octobres 1745. generali lege fori electionem clericis, quando de bonis eccleſiae litigant, noſtris legibus conceſſam, confirmaſſet (21).

Quumque privilegium in eo ſitum ſit, ut ſuperiores perſonae poſſint adverſarios ad principis auditorium, evocare: ab adverſariis evocari non poſſint; hinc fit, ut ab inferioribus judicibus queant in quacunque judicii parte adverſarios ad regias audientias, aut ad Magnam Curiam evocare: atque ad Magnam Curiam, aut regias audientias evocatae queant poſtulare, ut ad ſuum judicem remittantur: ſed ubi ſemel expreſſe, vel tacite in ſuperiorem judicem conſenſerint, nequeant ad inferiorem redire (22). Atque hoc jure utimur.

Sed utrum ſuperiores perſonae poterunt ab regiis audientiis adverſarios ad Magnam Curiam trahere? Et quamvis videatur dicendum non poſſe, quum regiis audientiis idem jus, quod Magnae Curiae, tributum ſit, ut principis auditorium eſſe videantur; tamen obtinuit poſſe; idque noſtris legibus probatum eſt (23).

Illud tamen meminiſſe oportet ſuperiores per-

(21) V. reg. reſcript. apud de Roſa tit. de eccleſiaſt. num. 3.

(22) Caravita ad Rit. M.C. 233.

(23) Pragm. 10. §. 20. de off. jud. & Collect. reg. litt. part. 2. tit. 84. num. 2.

perſonas adverſarios, quibus idem privilegium tributum, ad regias audientias, vel Magnam Curiam trahere non poſſe (24).

Ex perſona quoque judicis ejusdem recuſatio proficiſcitur: ſuſpectus enim judex a litigatoribus recuſatur. Suſpectus autem is eſt, de quo litigatorum alter merito veretur, ne non ſecundum leges jus dicat. Et quidem Juſtinianus conſtituerat, ei, qui in jus fuerat vocatus, in viginti diebus proximis licere judicem ſuſpectum recuſare; qua conſtitutione videtur litigatoribus permiſiſſe adhuc nulla ſuſpicionis cauſſa allegata judicem recuſare, aut ſaltem ſuſpicionis cauſſam probari non oportere (25). Sed noſtrae leges judicem ſine cauſſa recuſari non permittunt, & pleraque de judicibus recuſandis praecipiunt.

Etenim principio oportet judicem ex juſta cauſſa recuſari, quas cauſſas in noſtris pragmaticis legere licet, quaeque omnes ad odium, gratiam, commodum, vel incommodum ipſius judicis referuntur, cur fieri poteſt, ut is judicando a jure deflectat (26).

Deinde quando judex alicujus collegii recuſandus eſt, ſuſpicionis cauſſas libello nar-

(24) Dict. rit. M. C. 233. & inibi Caravita.

(25) Novel. 53. cap. 3. & Auth. offeratur C. de litis conteſt.

(26) Conſulite Pragm. 15. & Pragm. ult. de ſuſp. off.

rare oportet, cui cauſſae patronus, vel ipſe litigator ſubſcribere debet: iſque libellus clauſus, atque obſignatus tribunalis praefecto, ſeu ei, qui a ſecretis eſt, offerendus eſt, ſimul cum depoſito centuſſium ſexaginta, ſi quidem magiſtratus Regalis Camarae S. Clarae, adhuc is, qui a ſecretis eſt, regius conſiliarius, vel praeſes Regiae Camarae Summariae recuſetur; ſin judex Magnae Curiae, auditor regiarum audientiarum, aut *rationalis* Regiae Camarae Summariae, centuſſium triginta. Verum, ſi libello recuſationis litigator ſubſcripſerit, duplum ejus ſummae deponendum eſt (27). Olim tribunalis praefectus jubebat recuſationis cauſſas judici recuſato manifeſtari, ut is ſua reſponſione fateretur, vel negaret, quae narrabantur: hodie in ipſo collegio libellus aperitur, & ſuſpicionum cauſsae leguntur: decerniturque, vel eas rejici, ſi futiles fuerint viſae: vel eas manifeſtari recuſato judici reſponſuro verae, an falſae ſint, ſi probabiles judicentur: vel denique eumdem judicem judicando abſtinere, ſi manifeſtae, & juſtae appareant (28).

Ubi recuſatus judex fuerit inficiatus, quae in recuſationis libello fuerant narrata, ſcripturis, aut teſtibus, quae quis allegavit probare debet; idque in triginta diebus, ex quo judi-

(27) Dict. Pragm. 15. §. 2. & 4. de ſuſp. off.
(28) Pragm. 5. d. tit.

dicem recuſavit (29); quod noſtris moribus minime ſervatur, quum non, ut olim, ſtatim oblata recuſatione decernatur eam judici recuſato manifeſtari. Verum is, qui regios conſiliarios, aut praeſidentes Regiae Camarae Summariae ſuſpectos allegavit, depoſitum complere debet centuſſium ducentorum: qui vero judices Magnae Curiae, regios auditores, aut *rationales* Regiae Camarae, complere debet depoſitum centuſſium centum. Et ſi litigator recuſationis libello ſubſcripſerit, duplum ejus ſummae debebit deponere. Tum cognitis litigatorum probationibus decernitur vel judicem judicando eſſe removendum, & depoſitum recuſanti reſtituitur: vel recuſationi locum non eſſe, & depoſiti medietas fiſco, medietas recuſato judici cedit (30). Atque ab eo decreto non licet provocare, reclamare, nullum arguere, aut in integrum reſtitutionem poſtulare (31)

Quod ſi is, qui judicem ſuſpectum allegat, pauper fuerit, de Regalis Camarae S. Clarae venia paupertate ſummatim probata, audiendus eſt (32).

V 2 Tem-

(29) Dict. Pragm. 15. §. 22. & Pragm. 18. §. 1. d. tit.

(30) Dict. Pragm. 15. §.4. & Pragm. 18. d.tit.

(31) Dict. Pragm. 15. §. 23. d. tit. & Pragm. 9. & 11. de appell.

(32) Petra ad Rit.M.C.19.& Gizzarellus deciſ.84.

Tempus quoque definitum eſt, quum ſuſpicio alleganda eſt, nempe quadraginta dierum, ex quo cui adverſae partis petitio notificata eſt, aut judex ſupervenerit; quod ſi ſuſpicionis cauſſa poſtea emerſerit, in triginta diebus proximis ſuſpicio proponenda eſt. Poſt id temporis judicis recuſatio non admittitur, adhuc ſi litigator juratus adfirmaverit ſuſpicionis cauſſam tunc primum ad ſuam notitiam veniſſe, aut in integrum adverſus omiſſam ſuſpecti judicis allegationem velit reſtitui (33).

Verum ſi judex recuſetur ob cognationem ad tertium, aut ob affinitatem ad ſecundum uſque gradum ſecundum jus pontificium computatum, ob capitales inimicitias, vel ideo quod arbiter fuerit, & judicium in cauſſa protulerit, aut teſtimonium perhibuerit, aut patrocinium ipſe, ejusve conjuncti praeſtiterint: idque publicis, atque indubiis documentis oſtendatur; adhuc poſt praefinita legibus tempora recuſatio admittitur. Modo meminerimus cognationis verbo cognationem ſpiritalem non comprehendi, atque ob eam cauſſam judicem legitimo tempore, non poſtea recuſari oportere (34).

Quae autem diximus, obtinent etiam in recuſandis judicibus ſingularibus, qui ex ali-
quo

(33) Dict. Pragm. 15. §. 6. & 9. d. tit.
(34) Pragm. 22. §. 6. & Pragm. 24. §.14. d.tit.

quo collegio ſunt, qualis eſt annonae praefectus, & Cappellani Majoris adſeſſor, ſive *conſultor* (35). Si vero recuſetur judex plane ſingularis, qui ex nullo collegio ſit, veluti regius, aut baronalis gubernator; alia recuſandi ratio eſt. Nam ſuſpicionis cauſſae libello narrari debent, qui apud acta exhibetur: tum ad regiam audientiam aditur, ſi regius fuerit gubernator, ut de cauſſa cognoſcat; aut ad baronem, ſi fuerit gubernator baronalis, ut judicem det, qui de ſuſpicione cognoſcat: neque in ea recuſatione neceſsarium eſt depoſitum, quod de ea nil noſtris legibus cautum reperiatur (36). Eademque de cauſſa plerique exiſtimant in recuſando *auditore exercitus*, aut *commiſſario Campaniae* nullum requiri depoſitum (37).

Interdum judex, qui recuſari poſſet, ſe ipſe a judicando excuſat, quae excuſatio (*ſcrupulum* dicunt) in acta referenda eſt, atque a collegio de ea pronuntiandum: non enim licet judici pro arbitrio a judicando abſtinere.

Quando vero primarii Regalis Camarae S. Clarae, vel Sacri Conſilii ſcribae, qui vulgo dicuntur *ſcribae mandamentorum*, & *acto-*

(35) Pragm. 23. §. 4. d. tit.

(36) Muſcatellus par. 2. gloſſ. *competentes*, & Rovitus ad Pragm. 1. de ſuſp. off.

(37) Motillus de grad. cit. num. 54. Sanfelicius deciſ. 287.

rum magiſtri Sacri Conſilii, recuſandi ſunt; recuſationis cauſſa declarari, & probari debet: depoſitum vero, & reliqua ſuperius expoſita neceſſaria non ſunt. Scribae vero ipſius Sacri Conſilii, actuarii, & ſcribae Magnae Curiae Vicariae, Regiae Camarae Summariae, atque inferiorum tribunalium, ſolo litigantium, eorumqe procuratorum ſacramento poſſunt recuſari; niſi quod, ubi judex manifeſtam recuſantis calumniam cognoverit, poſſit recuſationem non admittere (38).

Ex perſona porro actoris plures oriuntur exceptiones, veluti procuratoris falſi, aut inhabilis: item quod actor non habeat legitimam perſonam ſtandi in judicio, puta quod ſit pupillus, minor prodigus: vel quod debeat de qualitate, quam ſibi ſumit, docere, quam exceptionem *legitimationis perſonae* nuncupant. Etenim is, qui agit, ut tutor, curator, procurator, ſyndicus, procurator in rem ſuam, quem *ceſſionarium* dicunt, vel heres; debet demonſtrare ſe tutorem, curatorem, ſyndicum, vel heredem eſſe: quoniam ei, qui aſſerit incumbit onus probandi. Sed quaerunt interpretes, quando id ſit demonſtrandum ante, an poſt litem conteſtatam. Et vulgo tradunt, ubi quis alieno nomi-

(38) Caravita ad Rit. M. C. 263. Sanfelicius deciſ. 287. Afflictus deciſ. 151. num. 90. & Collect. reg. litt. par. 2. tit. 76. num. 2.

mine agit, puta tanquam tutor, curator, procurator, ante litem conteſtatam id eſſe demonſtrandum, exceptionemque *legitimationis perſonae* litis conteſtationem impedire: ubi vero quis ſuo nomine agit puta tanquam alterius heres; id lite conteſtata probari poſſe, ideoque exceptionem *legitimationis perſonae* litis conteſtationem non impedire (39). Atque id confirmant Friderici II. conſtitutione, qua cautum exceptionem propoſitam, quod actor non ſit filius, de genere, vel gente, aut cujuſpiam heres, litis conteſtationem non retardare (40).

Verum quum hujuſmodi exceptio dilatoria ſit, atque ad rectam judicii conſtitutionem pertineat, nihil videtur proponi, cur de ea aliter ſtatuamus, quam de caeteris dilatoriis exceptionibus, quae litis conteſtationem impediunt. Nec probabilis ratio reddi poteſt, cur magis, qui alieno, quam qui proprio nomine agit, debeat ante litem conteſtatam, quam ſibi ſumſit, qualitatem docere. Deque ea re noſtra aetate minus videtur dubitandum: quoniam hereditaria qualitas judicis decreto, quod *praeambulum* dicitur, demonſtratur; ejuſque exhibitio, quum ad inſtru-

(39) Afflictus ad Conſt. exceptione filiationis. & Muſcatellus part. 3. gloſſ. *comparentis*.

(40) Conſt. exceptione filiationis, de lit. conteſt. non retard.

mentorum editionem pertineat, merito ante litem conteſtatam poſtulatur (41). Friderici vero conſtitutionem ita accipio, ut quemadmodum in fideicommiſſi petitione exceptio, quod actor non ſit filius, aut de familia, litis conteſtationem non impedit; ita in judicio petitionis hereditatis, aut familiae erciſcundae, exceptio, quod is non ſit heres, nequeat litem conteſtandam impedire: quum ejuſmodi exceptiones peremtoriae magis, quam dilatoriae, & cauſſam ipſam magis, quam judicii conſtitutionem videantur reſpicere.

Ex perſona rei pariter pleraeque oriuntur exceptiones, veluti quum is in jus vocari non debet, aut ſine venia vocari nequit, aut conveniri nequit ultra, quam facere poteſt: ſed praecipuae, quae huc referri merentur, ſunt exceptio hoſtici, appellatio, ſeu *laudatio* auctoris, & nominatio domini.

Exceptio hoſtici militibus tribuitur, ne quandiu in expeditione ſunt, neve quindecim dies, antequam ad bellum procedant, neve quindecim dies, poſtquam reverterint, ex quavis cauſſa in jus vocentur: & ſi judicium coeptum fuerit, interea quieſcat (42).

Appellare, ſive *laudare* auctorem, ei li-

(41) De Roſa in prax. decret. circ. ord. jud. cap. 1. num. 40.

(42) Conſt. hoſtici exceptionem, de except. hoſt.

licet, qui actione in rem convenitur, quam ab alio titulo oneroſo nactus eſt, qui de evictione tenetur: nam reo convento permiſſum eſt hunc appellare, ut in jus veniat eum defenſurus. Ubi reus auctorem laudaverit, ſi quidem is in loco judicii ſit, nulla dilatio danda eſt: ſin abſit, congrua dilatio danda eſt, qua poſſit eum in jus vocare: atque interea actori non licet adverſus reum conventum experiri. Auctor laudatus in jus veniens, ſi reus ad rem reſtituendam damnatur, eadem ſententia condemnandus eſt (43).

Quod ſi is, qui actione in rem convenitur, eam alieno nomine poſſideat, ſeu nudam habeat rei detentionem, qualis eſt, qui eam ex precario, commodato, locatione detinet, poteſt dominum nominare, ut cum eo actor experiatur, atque is judicio eximatur. Quare inter *laudationem* auctoris, & nominationem domini hoc intereſt, quod haec reum judicio eximat, illa non eximat. Cui illud conſentaneum eſt, ut auctor laudatus excepto fiſco apud eumdem judicem reum debeat defendere, neque forum ex ſua perſona queat declinare: quum contra dominus nominatus ad ſuum forum cauſſam trahat. Quamvis ſint, qui putent Neapolitanos, & ſubditos Regiae Dohanae, quos *locatos* di-

(43) Pragm. 2. de dilat.

dicimus, *auctores laudatos* poſſe omnem cauſſam non ſecus, ac fiſcum ad ſuum forum trahere; quod dubito, an non verum ſit. Et quod auctor etiam poſt litem conteſtatam poſſit appellari, modo id tempori fiat: dominus vero ante litem conteſtatam omnino ſit nominandus, ut reus conventus judicio eximatur (44).

Denique ex ipſa cauſſa, & petitione actoris variae exceptiones oriuntur, veluti exceptio obſcuri libelli, exceptio editionis inſtrumentorum, ſeu exhibitionis ſcripturarum, exceptio diſcuſſionis inventarii, diſcuſſionis principalis, diviſionis, retentionis, & ſimiles.

Illud tamen hic non omittendum, quum dicimus dilatorias exceptiones ante litem conteſtatam eſſe proponendas; id intelligi de dilatoriis, quae ipſam judicii conſtitutionem ſpectant, quales ſunt potiſſimum, quae ex judicis perſona proficiſcuntur: nam quae cauſſam ipſam reſpiciunt, qualis eſt exceptio diei nondum venientis, & pacti de non petendo intra certa tempora, etiam poſt litem conteſtatam recte allegantur. Immo ſunt quaedam dilatoriae exceptiones, quae etiam poſt ſententiam allegatae exſecutionem impediunt; quales ſunt, quae judicium, & acta confecta nulla reddunt, veluti exceptio falſi procurato-

(44) Muſcatellus part. 3. gloſſ. *nominet*, & Maranta par. 6. membr. 5.

toris, & judicis plane non *competentis*, ut ejus juriſdictio nullo pacto prorogari potuerit: item eae, quae ſententiam non impugnant, ſed ejus exſecutioni modum imponunt, quas *modificativas* vulgo nuncupant, veluti exceptio retentionis, diſcuſſionis inventarii, ne quis conveniatur ultra, quam facere poteſt. Verum has oportet in triginta diebus proximis opponi ad ſententiae exſecutionem impediendam (45).

CAPUT V.

De litis conteſtatione, & exceptionibus peremtoriis.

Dilatoriis exceptionibus examinatis ad peremtorias, atque ad litis conteſtationem venitur. Olim lis conteſtari dicebatur, quum ordinato judicio utraque pars ſuperſtitibus praeſentibus diceret, teſtes eſtote (1) hoc eſt, quum audita actoris petitione, & rei exceptione, & judice dato, qui ex formula praetoris judicaret, ſponſionibuſque factis, litigatores ſibi invicem denuntiabant, ut ad judicem irent, & ſuperſtites teſtes de omni re advocabant (2).

Qui

(45) Pragm. 4. §. 25. de dilat.
(1) Feſtus V. conteſtari.
(2) Raevardus protrib. cap. 10. & 11.

Qui ritus etſi jamdiu exoleverit, tamen manſit nomen litis conteſtationis, quum judex cauſſam audire coeperit. Quare eleganter Severus, & Antoninus inquiunt, *lis tunc conteſtata videtur, quum judex per narrationem negotii cauſſam audire coeperit* (3); hoc eſt, quum judex noverit, in quo controverſia ſita ſit, ſeu, ut vulgo ajunt, quis ſit *ſtatus cauſſae*.

Quumque controverſia ſine contradictione intelligi non poſſit; hinc litis conteſtatio ex actoris, & rei contradictione oritur; veluti, ſi ego centum, quae tibi mutuo dedi petam, tu contra neges: vel ſi tu filiumfamilias mutuum accepiſſe dicas, ego contra negem; lis conteſtata eſt. Quare lis conteſtatur aut rei inficiatione, aut peremtoria oppoſita exceptione, quam actor inficiatur.

Eam litis conteſtationem veteres in judiciis neceſſariam duxere, ut litigatores intelligerent, de quo litigarent, & judex, quid eſſet judicaturus. Ideo Juſtinianus reo in jus vocato viginti dierum inducias dedit ad deliberandum cedere, an contendere mallet: tum eum voluit litem conteſtari (4). Sed Fridericus II. has inducias abolendas duxit jubens reum in jus vocatum ſtatim litem conteſtari confitendo, aut negando actoris intentionem; pro-

(3) L. un. C. de lit. conteſt.

(4) Novel. 53. cap. 3. & Auth. offeratur C. de lit. conteſt.

procuratorem vero profitendo ſe ignorare,quae ab actore narrarentur : tum lite conteſtata litigatores, eorumque advocatos,& procurares calumniae ſacramentum ſecundum jus Romanum praeſtare (5).

Verum ubi cauſſae omnes ſummariae apud nos factae ſunt, & ſollemnia minus neceſſaria omiſſa; litis conteſtatio, veluti minus neceſſarium juris Romani ſollemne, & calumniae ſacramentum neglecta ſunt. Quare forenſes tradunt litem hodie conteſtari data dilatione, ſeu termino ad probandum, aut ſaltem hunc pro litis conteſtatione eſſe; idque & noſter feliciſſimus Rex quodammodo probaſſe videtur (6). Caeterum litis conteſtatio a dilatione, ſeu termino ad probandum plane diverſa eſt, quum fieri poſſit, ut lis conteſtetur nullo dato termino ad probandum, ſi ſcilicet reus fuerit actoris intentionem inficiatus: & contra dato termino ad probandum lis conteſtata non ſit, puta ſi datus ſit reo in jus vocato, qui non venerit.

Quamvis autem induciae ad deliberandum Friderici II. conſtitutione abolitae ſint; tamen ſi actio poſt triginta annos in judicium deducatur, bimeſtres induciae reo tribuendae ſunt,

(5) Conſt. dilationes, de dilat. et except. & Conſt. lite legitime conteſtata, de proceſſ. jud.

(6) Afflictus ad Conſt. exceptiones, Muſcatellus par. 4. gloſſ. *termini*, & Collect. reg. litt. par. 2. tit. 82. num. 11.

ſunt, in quibus de cauſſa inſtruatur, & deliberet, cedere, an contendere malit; nec interea dilatio, ſeu terminus ad probandum dari poteſt. Immo factis utrinque probationibus nequit cauſſa ſententia terminari ante menſem, ex quo monitio ad ſententiam denuntiata eſt (7).

Lite conteſtata dilatoriis exceptionibus, quae judicii conſtitutionem reſpiciunt, via praecluditur (8): & rei poſſeſſor in mala fide conſtituitur, ut fructus poſtea perceptos debeat reſtituere (9): & procurator dominus litis efficitur, ut alium poſſit ſubſtituere, nec queat a domino temere revocari (10); Sed jure noſtro hoc litis dominium, ut procurator alium ſine domini voluntate ſubſtituat non obtinet: ſed ſeu ante, ſeu poſt litem conteſtatam temere ſine judicis licentia revocari non poteſt, nec ipſe renuntiare: & ſi renuntiaverit centuſſibus quinque & viginti multatur, & cum eo judicium procedit (11).

Quod ad peremtorias exceptiones attinet, quum eae cauſſam reſpiciant, & ad controverſiae conſtitutionem pertineant, ſua natura in ipſa litis conteſtatione cpponendae ſunt: ſed

(7) Pragm. 18. §. 3. num. 2. de ord. jud.
(8) L. 19. C. de probat.
(9) L. certum 22. C. de rei vind.
(10) L. 22. & 23. C. de procur.
(11) Pragm. 11. §. 4. de dilat.

ſed quoniam in judiciis bonae ſidei latior fiebat arbitro judicandi poteſtas ; idcirco in iis peremtoriarum exceptionum poſt litem conteſtatam allegatarum ratio habebatur (12). Hinc hodie & ante , & poſt litis conteſtationem , modo ante ſententiam , recte opponuntur : & quod judicia omnia bonae fidei ſint , & quod ſollemnia juris Romani exſoleverint .

Quamvis vero peremptoriae exceptiones in lite conteſtanda plerumque proponendae ſint ; tamen ſunt quaedam , quae initio propoſitae litis ingreſſum , & conteſtationem impediunt; quaedam , quae etiam poſt ſententiam poſsunt allegari . Et ſane ex Ulpiano diſcimus exceptione allegata , quae litem finitam oſtenderet , actionem , & judicium fuiſse denegatum (13) . Idcirco ſcriptores communiter tradunt exceptionem jurisjurandi, tranſactionis , & rei judicatae , litis ingreſsum impedire , quod ſint litis finitae (14) . Bachovius addit praeſcriptionis exceptionem : alii alias ad quadraginta , vel quatuor, & quadraginta (15). Sed noſtris moribus dicendum eſt quaecunque

(12) L. 8. & 9. C. de except. Donellus lib. 22. comm. cap. 8. & lib. 24. cap. 2.

(13) L. nam poſteaquam 9. pr. D. de jurejur.

(14) Cap. 1. & 2. de lit. conteſt.

(15) Weſenbecius ad tit. D. de except. & inibi Bachovius , & Muſcatellus par. 4. gloſſ. *& ſimilia* .

que exceptiones vel actori nullam competere actionem, vel eam eſse exſtinctam, vel litem finitam demonſtrant; eas omnes litis ingreſsum, & conteſtationem impedire. Et ſane quid judicio eſt opus, ubi nulla actori tribuitur actio, aut lis finita eſt? Idcirco ejuſmodi exceptionibus allegatis, ſi quidem in continenti probentur, nec controverſiam admittant; actor a judicio repellitur, & litis ingreſſus impeditur: ſin minus ad ulteriora proceditur, & ad cauſſae definitionem, ſeu, ut ajunt, *ad merita cauſſae* reſervantur.

Hinc Ferdinandus I. Aragonius conſtituit exceptiones ad litis ingreſſum impediendum in triduo ab in jus vocatione eſse opponendas, atque in quinque diebus proximis probandas: tum in aliis quinque diebus a judice pronuntiandum, actor ſit a judicio repellendus, an exceptiones ad cauſſae definitionem reſervandae, quod pleniorem exigant diſcuſſionem (16).

Peremtoriae porro, quae ſententiam non impugnant, ſed ejus exſecutionem impediunt, adhuc poſt ſententiam proponi poſsunt, ut exceptio ſenatuſconſulti Macedoniani, Vellejani, compenſationis, ſolutionis, & ſimiles, de quibus capite octavo dicemus.

CA-

(16) Pragm. 5. de ord. jud.

CAPUT VI.

De probationibus, & cauſſae cognitione.

QUoniam lis partium contradictione conteſtatur, & res dubia judici fit; ideo lite conteſtata ad probationes veniendum eſt. Probatio enim fidem rei dubiae judici facit: & quod antea dubium, & incertum, probum, & certum reddit. Probare vero is debet, qui adſerit; idcirco actor intentionem, reus exceptionem probare debet. Ea re jure Romano primum actori, tum reo dilatio, ſeu terminus ad probandum dari debuit, nec ſine juſta cauſſa reparari (1). Sed Fridericus II. ut celeri judiciorum expeditioni conſuleret, unam tantum utrique parti dilationem, ſeu terminum ad probandum concedi voluit (2).

Ea dilatio ex Friderici II. conſtitutione judicis arbitrio permittitur: ſed ex Ferdinandi I. Aragonii lege, ubi teſtes intra dietam interrogandi ſunt, eſt dierum quindecim: ſin ultra dietam, in ſingulas dietas viginti millium paſſuum quinque dies addun-

X tur

(1) L. 19. C. de probat. L. 1. C. de dilat. & L. 7. D. de fer.

(2) Conſt. lite legitime conteſtata, de proceſſ. jud.

tur, modo tres menſes non excedantur, quum teſtes in regno degunt : quando vero locus non declaratur, ubi teſtes morentur, dilatio eſt dierum viginti (3). Cujus conſtitutionis eum ſenſum eſſe arbitror, dilationem plerumque eſſe viginti dierum: ubi vero teſtes alibi degunt, in ſingulas dietas quinque dies dari, & praeterea alios quindecim, ut non ſint pauciores viginti; nec plures menſibus tribus, ubi teſtes in regno fuerint. Quod ſi teſtes fuerint extra regnum, nil noſtro jure cautum reperitur; quare judicis prudentiae remittenda eſt : non enim ſequimur, quod jure Romano eſt conſtitutum, ut dilatio ſex menſium in continentibus, novem in tranſmarinis provinciis concedatur (4).

Verum non antea in judiciis ordinariis dilatio aſſignatur, quam actor reo de expenſis caverit; Juſtinianus enim actorem voluit initio litis cavere judicio ſiſti, & de expenſis (5). Sed moribus ſola cautio expenſarum exigitur.

Quumque probationes plerumque difficiles ſint, diuque judicium morentur, ideo moribus inductum fuit, ut utraque pars, ſi mallet, adſertiones factum continentes, quas *poſitiones* ap-

(3) Pragm. 7. de ord. jud.
(4) L. 1. & ult. C. de dilat.
(5) Novell. 12. cap. 2. & Auth. generaliter C. de epiſ. & cleric.

appellant, judici offerret, ut is juberet adverſarium juratum reſpondere, quo adverſa pars onere probandi relevaretur. Eum morem jus pontificium confirmavit (6): & apud nos Ferdinandus I. Aragonius conſtituens, ut litigatorum alteruter poſſet *poſitiones* offerre, quae factum, non jus continerent, ad quas in triduo ſine advocato, & procuratore adverſa pars ſtatim reſponderet ſe credere, vel non credere, quod adſeritur. Harum reſponſionum copia in biduo alteri parti fieret, ut ſi putaret, in triduo proximo alias adderet *poſitiones*, ad quas ſimiliter reſponderetur. Poſitiones, quas litigator credere diceret, probari non oporteret: ad quas reſpondere renueret, pro adfirmatis haberentur. Quod ſi quis dolo factum proprium, cujus notitiam haberet, inficiaretur, niſi reſponſionem in triduo proximo mutaſſet, arbitrio judicis plecteretur. Interea aſſignata dilatio non decurreret (7).

Sed quoniam ejuſmodi *poſitionibus* litigatores plerumque abutebantur judicium prolaturi; ideo Carolus Borbonius prudentiſſime cavit poſſe litigatores in qualibet judicii parte *poſitiones* offerre, ad quas adverſae partes, ſi praeſentes fuerint, ipſae reſpondeant: ſin mi-

(6) Cap. 1. de lit. conteſt. & cap. 1. & 2. de confeſſ. in VI.

(7) Pragm. 8. de ordin. jud.

minus, earum procuratores, adhuc ſine ſpeciali mandato: interea tamen judicium minime retardari (8).

Dilatione aſſignata, reoque notificata, ſi teſtes praeſentes in loco judici fuerint, poſt biduum eligitur is, qui teſtes interroget, qui vulgo dicitur *examinator*, quae electio in Sacro Conſilio ſorte fit ex iis, qui ad id muneris deſignati ſunt, qui *examinatores Sacri Conſilii* nuncupantur, exceptis iis, quos litigatores ſuſpectos allegaverint (9). In aliis vero tribunalibus electio judici permittitur; qui plerumque ſcribam cauſſae deligit, niſi fuerit ſuſpectus allegatus (10).

Sin teſtes a loco judicii abſint, eorum interrogatio, ſive *examen* judici ejus loci, ubi morantur, vel alii non ſuſpecto committi debet a judice, apud quem de cauſſa agitur, litteris datis, quae *commiſſionales* vulgo dicuntur, ut is teſtimonia ad committentem remittat (11). Ea re litigator, qui teſtes abſentes interrogari deſiderat, in quinque diebus proximis a notificato decreto termini debet loca deſignare, in quibus morantur, & petere, ut judici committatur, qui eos audiat,

(8) Pragm. 18. §. 1. num. 22. de ordin. jud.

(9) Pragm. 4. §. 10. & Pragm. 7. §. 10. de dilat. & Pragm. 15. & 18. de off. S. R. C.

(10) Pratus ad Muſcatellum gloſſ. *juramenta*.

(11) L. judices 17. C. de fid. inſtrum. & Pragm. 7. de ord. jud.

diat, & interroget, quae *nominatio teſtium* vulgo nuncupatur (12).

Verum ſi cauſſa in Sacro Conſilio tractatur, interrogatio teſtium ſemper ad *examinatores Sacri Conſilii* pertinet, neque id poteſt alii demandari, niſi *examinator* electus renuntiaverit (13). Sed Carolus Borbonius prudentiſſimus rex conſtituit, ubi cauſſa ſummam centuſſium trium millium non excedit, poſſe regium conſiliarium cauſſae judicem, ſive *commiſſarium* ſine electi *examinatoris* renuntiatione teſtium receptionem, interrogationemque alii committere (14).

Quoniam, ut dictum eſt, is qui teſtes eſt auditurus, partibus ſuſpectus eſſe non debet; ideo jure noſtro cautum eſt, ut litigatores in biduo poſt notificatum decretum termini ſuſpectos, quos putarint, allegent *examinatores*, ſcribas, aut judices, ſive *curias*: poſtea non audiantur, adhuc ſi in integrum reſtitui deſiderent: modo plures, quam tres udices, ſive *curias* ſuſpectas non allegent (15).

Quod ſi teſtes extra regnum interrogandi ſint, debent non ſolum loca, in quibus de-

X 3 gunt,

(12) Pragm. 4. §. 9. de dilat. & ibi Rovitus, & Pragm. 77. §. 9. de off. S. R. C.

(13) Pragm. 49. §. 8. & 9. & Pragm. 74. & 75. de off. S. R. C.

(14) Pragm. 18. §. 3. num. 5. de ordin. jur.

(15) Pragm. 4. §. 10. de dilat. & Pragm. 18. §. 1. num. 24. de ord. jud.

gunt, ſed etiam eorum nomina, & cognomina deſignari : & ſimul pro quolibet dilationis menſe centuſſes quindecim deponi pro medietate fiſco, pro medietate adverſae parti ceſſuri, ſi in ea dilatione, qui petierat, teſtes recipiendos non curaverit. Idque obſervandum eſt, adhuc ſi quis non amplius, quam tres dilationis menſes petierit perinde, ac ſi in regno teſtes eſſent audiendi (16). Atque hoc jure utimur, niſi quod nomina, & cognomina teſtium non ſolent deſignari.

Aſſignata dilatio incipit, ex quo *electio examinatoris* fuerit notificata, aut ſi teſtes abſint, ex quo litterae pro recipiendis, interrogandiſque teſtibus, quae *commiſſionales* dicuntur, fuerint traditae (17).

Porro ei, qui teſtes recipere, & interrogare debet, adſertiones eorum, quae probanda ſunt, offerri debent, qui *articuli* dicuntur; & pars adverſa ad videnda *juramenta teſtium*, quae *requiſitoria* dicitur, & teſtes ipſi ad teſtimonium perhibendum citari, quae *citatio ad teſtes* nuncupatur (18). Olim *articuli* in quinque diebus proximis a data dilatione, ſeu termino ad probandum offerendi erant; quod hodie non eſt in uſu, quum ſatis ſit in-

(16) Pragm. 4. 6. 9. de dilat.

(17) Pratus ad Muſcatellum par. 5. gloſſ. *juramenta*.

(18) Petra ad Rit. M. C. 78. & 87. & Muſcatellus part. 5. gloſſ. *juramenta*.

intra aſſignatam dilationem offerri (19).

Tum teſtes citati, ubi coram adverſa parte ſacramentum de veritate dicenda praeſtiterint, ſinguli ſecreto, remotiſque partibus interrogantur, eorumque teſtimonia deſcribuntur; (20) modo non plures, quam ſeptem, aut ex juſta cauſſa decem de unaquaque adſertione, ſive *articulo* interrogentur: atque quadraginta, vel ex juſta cauſſa quinquaginta a ſingulis litigatoribus producantur (21).

Dilatione finita teſtimoniorum legendorum decreto utrique parti poteſtas fit, quod vulgo *publicatio* dicitur (22). Olim hoc decretum monitio praecedebat, quae *actus ad publicandum* nuncupabatur; quae hodie abolita eſt (23). Tum novos teſtes producere non licet, inſtrumenta, ſive ſcripturas exhibere permiſſum eſt uſque ad ſententiam (24).

Quod ſi teſtes in termino citati *examinatoris* culpa, aliove impedimento minime fuerint interrogati, ſive *examinati*, eos interrogare, ſeu *examinare* poſt publicationem licet, modo producens teſtimonia minime noverit, di-

(19) Pragm. 8. de ordin. jud. Petra ad Rit. M. C. 89.

(20) Rit. M. C. 147. & 154.

(21) Pragm. 1. de teſt. refren. & Pragm. 50. de off. S. R. C.

(22) Rit. M. C. 72.

(23) Pragm. 18. §. 1. num. 28. de ord. jud.

(24) Afflictus deciſ. 271.

diceritque (25). Immo generatim ex juſta cauſſa licet teſtes poſt publicationem producere, quum ex juſta cauſſa judici permiſſum ſit finitam dilationem reſtituere, modo qui id poſtulat, teſtimonia nondum cognoverit. Quare ſaepiſſime ſolet decerni, ut petenti liceat intra certum tempus teſtes recipiendos, atque interrogandos curare.

Publicatis teſtimoniis in octo diebus proximis eorum copia litigatoribus facienda eſt; qui ſi voluerint, teſtes adverſae partis, eorumque dicta in aliis octo diebus proximis refutare poterunt, & novam dilationem poſtulare, quae *repulſa* dicitur, quaeque medietas eſt prioris dilationis (26). Et quidem jure pontificio publicatis teſtimoniis licuit teſtium dicta refutare: eorum vero perſonas non aliter, quam ſi quis antea fuiſſet proteſtatus, vel tunc didiciſſet, quod teſtibus eſſet objecturus, vel ſaltem juratus adſereret ſe id ſine dolo malo facere (27). Sed jure noſtro indiſcriminatim videtur eſſe litigatoribus permiſſum publicatis teſtimoniis intra legitima tempora novam dilationem petere ad teſtes adverſae partis refutandos. Solent tamen procuratores ad majorem cautionem an-

(25) Pragm. 10. de ordin. jud. & Pragm. 3. de teſt. refren.

(26) Pragm. 11. de ord. jur.

(27) Cap. praeſentium 31. de teſtib.

antea de refutandis teſtibus proteſtari.

Olim tertia quoque dilatio concedi ſolebat, ut teſtes refutarentur, qui teſtimonium perhibuerant ad repellendos teſtes in prima dilatione interrogatos, ſeu *examinatos*; eaque *repulſa repulſae* nuncupabatur. Sed hanc tertiam dilationem, ut celeri cauſſarum expeditioni conſuleretur, Carolus Borbonius prudentiſſime ſubſtulit conſtituens, ut qui *repulſam* peteret, is adſertiones, ſeu *articulos*, & nomina teſtium ederet, atque adverſario manifeſtaret, ut is, ſi quid vellet adverſus hos producendos teſtes opponere, id poſſet, atque in eodem termino probaret: juſſit quoque ejuſmodi *articulos* judici eſſe exhibendos, ab eoque ſubſignandos, antequam teſtes interrogarentur, ſive *examinarentur*, ne qui in iis eſſent ad cauſſam minime pertinentes, & non admittendi (28).

Minores vero, & qui minorum jure utuntur, ut eis in integrum reſtitutio opituletur, adverſus probationes non factas reſtituuntur, ut novam dilationem petere poſſint, in qua teſtes recipiantur, & audiantur: modo eam infra trigeſimum a publicatione diem poſtulent (29). Eaque jure noſtro eſt medietas primae dilationis, quamvis id non ſoleat accurate obſervari (30). Olim

(28) Pragm. 18. §. 1. num. 25. de ordin. jud.
(29) Pragm. 11. & 17. de ord. jud.
(30) Rit. M. C. 71. & inibi Caravita, Urſillus ad Afflictum deciſ. 24.

Olim ſuperiores perſonae ſemel, atque iterum adverſus probationes non factas reſtituebantur, ut poſt primam duplicem poſſent dilationem obtinere, quae *primum*, *& ſecundum beneficium* appellabantur. Sed Carolus Borbonius prudenti conſilio unam ex his abolevit, ut ſemel duntaxat reſtitui poſſint nova obtenta dilatione (31).

Hic pleraque adnotanda I. quamvis jure Romano ſoli pupilli, minores, & reſpublica in integrum reſtitutione juventur; tamen jure noſtro adverſus probationes non factas non ſolos pupillos, minores, & res publicas, ſed etiam eccleſias, viduas, & perſonas miſerabiles in integrum reſtitui, ut novam dilationem obtineant (32) II. in hac dilatione licere eaſdem adſertiones, ſeu *articulos* offerre, qui in prima dilatione oblati fuere: atque directe contrarios *articulis* adverſae partis; quod in dilatione data in cauſſa *repulſae* teſtium, vel appellationis non permittitur: nam ejuſmodi adſertiones vulgo dicuntur *articuli impertinentes*: & qui illos obtulerit, tariis quinque in ſingulos *articulos impertinentes* multatur: & ſi procurator id fecerit, tariis decem, ſeu centuſſibus duobus punitur (33). III. eum, qui per calumniam dila-

(31) Pragm. 18. §. 1. num. 26. de ordin. jud.
(32) Dict. pragm. 11. de ordin. jud.
(33) Pragm. 12. de ord. jud.

lationem, ſeu ad refutandos teſtes, ſeu ex cauſſa in integrum reſtitutionis, hoc eſt ſeu *repulſam*, ſeu *primum beneficium* petierit, eiſque non fuerit uſus, quod in iis nullos teſtes recipi, & audiri curaverit, centuſſibus quatuor, & viginti multari (34).

Si poſt publicationem publica inſtrumenta, ſive ſcripturae exhiberentur, olim licuit exhibenti dilationem petere ad ea confirmanda, quae in inſtrumento continerentur, qui *terminus ad concomitandum* nuncupabatur: & contra adverſae parti licuit dilationem poſtulare ad ea refellenda, qui *terminus ad impugnandum* dicebatur. Denique probationibus per teſtes, atque inſtrumenta completis, ubi nil ſupererat utrique parti, quod allegaret, probaret, faceretve; interloquutione ab judice decernebatur, finitam eſſe cauſſae diſcrepationem; quae interlocutio *concluſio in cauſſa* appellabatur, eamque monitio praecedebat, quae *actus ad concludendum* nuncupabatur. Sed ea omnia, utpote inutilia, atque ad lites retardandas facientia, Carolus Borbonios merito ſubſtulit (35). Quare hodie publicatis teſtimoniis ad ſententiam monitis partibus devenitur, de qua capite ſequenti dicemus.

CA-

(34) Pragm. 8. §. 6. de dilat.

(35) Pragm. 18. §. 1. num. 27. & 28. de ord. jud.

CAPUT VII.

De ſententiis, & interlocutionibus.

CAuſſae cognitionem ſententia ſequitur. Eſt autem ſententia pronuntiatio judicis, quae finem controverſiae imponit, quod condemnatione, vel abſolutione contingit. A ſententia diverſa eſt interlocutio, quae eſt pronuntiatio judicis ſuper aliquo incidenti, quae cauſſam plerumque non perimit. Plerumque inquam, nam ſi judex actionem, vel peremtoriam deneget exceptionem, cauſſam ipſam afficit, & perimit. Forenſes illam *decretum definitivum*, hanc *interlocutorium* dicunt.

In ſententia ferenda pleraque obſervari leges Romanae praecipiunt, quae moribus noſtris non conveniunt: quoniam apud nos judicia omnia ſummaria ſunt, atque in iis juris Romani ſollemnia non ſunt neceſſaria. Haec tamen exiguntur principio, ut eam praecedat monitio, qua litigatores ad ſua jura alleganda, atque ad audiendam ſententiam citentur (1). Ejus monitionis eum quoque eſſe effectum noſtri ſcriptores docent, ut poſtea lis minime perimatur, ſeu, ut loquuntur, *inſtantia cauſſae* nunquam peremta cenſeatur, adhuc ſi trien-

(1) Clem. 2. de ſent. & re jud. Afflictus deciſ. 346. & de Marinis lib. 1. reſol. cap. 45.

triennium , & quadriennium , immo & decennium decurrat (2).

Deinde exigitur , ut ſententia pronuntietur poſt quindecim dies olim a *concluſione* , hodie a monitione ad ſententiam : & ſi de re antiqua quaeſtio ſit , de qua actio ante triginta annos nata ſit , poſt menſem a monitione ad ſententiam , ut interea litigatores poſſint , quae voluerint , allegare (3).

Praeterea neceſſe eſt , ut ſcripto proferatur : ſententia enim ſine ſcripto lata rata non eſt , nec ſententiae nomen meretur , niſi ſint cauſſae tenues, ſeu de rebus modicis , de quibus ſummatim cognoſcitur , & ſine ſcripto pronuntiatur , ut inferius dicemus, quum de judiciis ſummariis tractabimus (4).

Denique debet ſententia non modo condemnationem , vel abſolutionem eorum , quae petita ſunt, continere, ſed etiam expenſarum litis : in omni enim judicio victus victori in expenſas eſt condemnandus , eaque poena eſt calumniae , & temeritatis ; a qua excuſatur , qui probabilem habuit litigandi cauſſam . Idcirco judex debet in ferenda ſententia ſive acto-

(2) Pragm. 1. de inſt. cauſſ. non reſt. Capycius deciſ. 109. & Muſcatellus par. 5. gloſſ. *ſententiam* .

(3) Ritu M. C. 75. & Pragm. 18. §. 3. num.2. de ord. jud.

(4) L. 3. C. de ſent. ex per. recit. & Conſt. dilationes , de dilat.

actorem, ſive reum temere litigantem in expenſas damnare: ſin minus abſolvere. Idque jure Romano, & noſtro cautum eſt (5). Atque in expenſis litis veniunt quoque honoraria advocatorum, & procuratorum (6).

Verum ſi judex victum in expenſas litis condemnare omiſerit, & ſententia rata eſt, & victori actio ad petendas expenſas tributa non eſt; ſed ſi ſumtus quoque litis petierit, & de iis injuria judex rationem non habuerit; licebit ei provocare, aut adverſus judicem ea de cauſſa experiri (7).

Ubi victus in expenſas litis fuerat condemnatus, olim eae ſacramento victoris taxabantur. Etenim victor declarabat expenſas, quas fecerat: tum judex de ea ſumma, vel minori, ſi ita ei viſum fuiſſet, eidem jusjurandum deferebat: qui ubi juraverat, victum ad ſupra dictam ſummam ſolvendam damnabat (8). Hodie ubi ſententia in rem judicatam tranſiit, ſumtus litis a ſcriba cauſſae decernente judice taxantur. Eaque taxatio ſemel tantum peti poteſt, ut revideatur: exceptis honorariis advocati, & procuratoris; quae a judice in collegio definiuntur (9).

Prae-

(5) Novell. 82. cap. 10. Auth. poſt jusjurandum C. de judic. & Prag. 18. §. 1. num. 33. de ord. jud.
(6) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 69. num. 19. & 20.
(7) Dict. Novell. 82. cap. 10. & L. 13. C. de jud.
(8) Dict. Nov. 82. cap. 10.
(9) Pragm. 18. §. 1. num. 33. de ord. jud.

Praeterea illud quoque exigitur in ſententiis, atque interlocutionibus, quae ab Urbicis magiſtratibus proferuntur, ſeu ii ſint collegia, ſeu magiſtratus ſingulares, ut decreti ratio reddatur ex jure ſeu Romano ſeu noſtro, non ex ſcriptorum opinionibus petita. Quod ſi quaeſtio nova contigerit, de qua nihil jure ſit definitum, ad regem referendum eſt. Decretum deinde typis mandandum eſt regiae typographiae, cui judex, actorum magiſter, & ſcriba debent ſubſcribere. Et ſententiae, atque interlocutiones aliter prolatae, neque typis demandatae, ratae non ſunt, neque unquam queunt in rem judicatam tranſire (10). Eaque definitio ad eas interlocutiones pertinet, quae cauſa cognita proferuntur (11). Quare moribus receptum eſt, ut ubi interlocutio poſt datam vel ſummariam dilationem, ſeu terminum profertur, quae ſuperius dicta ſunt, obſerventur: ſin minus, omittantur.

Ad ultimum illud non omittendum, quamvis ab omnibus magiſtratibus latae ſententiae victo notificandae ſint; tamen ſententias Sacri Conſilii non notificari. Cujus rei eam vulgus ſcriptorum reddit rationem, quod litigatores ſententias Sacri Conſilii noſſe debeant,

(10) Collect. reg. litt. part 2. tit. 47. num. 6.
(11) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 47. num. 7. & 8.

CAPUT VIII.

De querelis, quibus ſententiae, & interlocutiones retractentur.

QUoniam ſaepe judices in cauſſis perperam pronuntiant; idcirco pleraque prodita ſunt remedia, quibus perperam pronuntiata emendentur. Et quidem, ſi judex male fuerit interloquutus, licet ab eodem judice poſtulare, ut interlocutionem retractet: eaque *inſtantia contrarii imperii* nuncupatur. Etenim, *quod juſſit, vetuitque praetor* (ut ſcribit Celſus) *contrario imperio tollere, & repetere licet: de ſententiis contra* (1). Quae definitio quamvis ad magiſtratuum juſſiones potius, quam ad interlocutiones cauſſa cognita prolatas, pertinere videatur, quare in Gallia judici non licet interlocutionem emendare; tamen jure pontificio, & noſtris moribus ad omnes judicum interlocutiones producta eſt, ut queant ab iis revocari (2).

Quamvis vero judex poſſit interlocutionem revocare; tamen noſtris moribus permiſſum non eſt interlocutionem in collegio prolatam eidem collegio retractare; quod in Sicilia aliter obtinet.

(1) L. quod juſſit 14. D. de re jud.
(2) Cap. 60. de appell.

Porro quaerunt forenſes, quandiu liceat interlocutionis revocationem poſtulare: atque in ea quaeſtione multa effutiunt a juris ratione aliena. Sed ipſe ajo judici ad ſententiam uſque licitum eſſe interlocutionem vel ſponte emendare; ideoque & litigatoribus id poſtulare: interlocutiones enim nunquam in rem judicatam tranſeunt. Verum ſi interlocutio partium conſenſu pronuntiata ſit, aut ab iis probata: vel a judice ipſo, vel expreſſe nova interlocutione, vel tacite, quod eam fuerit exſequutus, aut ad ulteriora proceſſerit, confirmata: multoque magis ſi a judice ſuperiore fuerit comprobata; importuna erit ejusmodi poſtulatio (3). Ideo vero in biduo ſolet interlocutionis revocatio peti, quoniam poſtea ad ulteriora plerumque proceditur.

Praecipuum vero remedium, quo ſententiae, atque interlocutiones judicum corrigantur, eſt appellatio. Eſt autem appellatio de iniqua judicis inferioris ſententia apud ſuperiorem propoſita querela, ut hic male latam ab eo in melius reformet. Appellari & a ſententiis, & ab interlocutionibus ſolet: at jus Romanum quibusdam exceptis caſibus appellationem ab interlocutione rejecit: jus vero pontificium indiſcriminatim admiſit (4). Un-

(3) Zaſius ad d. L. 14. D. de re jud. num. 30.

(4) L. 7. C. quor. appel. non recip. Cap. 9. 15. & 20. de appel. & Cap. 1. eod. in VI.

Unde mos inoleverat, ut a quibusvis judicum interlocutionibus appellaretur, quod ad lites prolatandas cum primis faciebat. Ea re Carolus Borbonius prudentiſſime cavit, ne ab interlocutionibus inferiorum judicum ad Magnam Curiam Vicariae appelletur, niſi hae ſententiarum vim habeant, aut damno per eas illato poſtea occurri nequeat (5).

Praeterea appellatio ab interlocutione non admittitur, niſi juſta appellationis cauſſa allegetur: &, ſi vel maxime juſta fuerit cauſſa allegata, judicis jurisdictio non minuitur, quin poſſit interlocutionem exſequi, aut ad ulteriora procedere, donec ei a ſuperiore judice inhibeatur (6).

Sunt & duo alia apud nos appellationum genera. Unum, quo ab interlocutione judicis alicujus collegii ad ipſum collegium provocatur, veluti ab interlocutione judicis Magnae Curiae ad ipſam Magnam Curiam, ab interlocutione regii conſiliarii ad ipſum Sacrum Conſilium. Atque ejusmodi provocatio ab omnibus interlocutionibus recepta eſt, niſi ſi quae ſint cauſſae, in quibus nulla provocatio permiſſa eſt. Alterum, quo ab interlocutionibus ſeu judicum Magnae Curiae Vicariae, ſeu ipſius collegii Magnae Curiae, item

(5) Pragm. 18. §. 1. num. 1. & 2. de ord. jud, & Collect. reg. litt. par. 2. tit. 27. num. 3.

(6) Pragm. 18. §. 1, num. 2. de ord. jud.

item ab interlocutionibus tribunalis artis ſerici, vel lanificii ad Sacrum Conſilium provocatur, ut judex Magnae Curiae, vel artis ſerici, vel lanificii ad Sacrum Conſilium de interlocutione, atque omni cauſſa referat. Atque haec quoque provocatio ab omnibus interlocutionibus plerumque admittitur; niſi interlocutio judicii ordinationem, ſeu, ut ajunt, *acta ordinatoria* reſpiciat, a qua ad ipſum collegium, non ad aliud tribunal licet provocare: neque amplius de decreto queri permiſſum eſt per appellationem, reclamationem, in integrum reſtitutionem, aut allegationem eſſe nullum (7).

A ſententia vero jus Romanum appellari permiſit: appellationique interponendae decem dies praefinivit; triginta petendis apoſtolis; varium tempus pro locorum diſtantia introducendae appellationi: eique peragendae annum, & ex cauſſa biennium, quae appellationum *fatalia* vulgo nuncupantur (8).

At Fridericus II. nil de appellatione interponenda cavit, quare jus Romanum hac in parte ſervatur: duntaxat illud conſtituit, ut, ſi quis ad principem, vel ad Magnam Curiam appellaret, in quinquaginta diebus ab appellatione proximis appellationem introduce-

(7) Pragm. 18. §. 1. num. 21. de ord. jud.
(8) Novell. 23. cap. 1. & L. 2. & L. ult. C. de temp. appel.

ceret, & acta judiciaria ei, ad quem appellaverat, exhiberet : ſin ad alios judices appellaſſet, intra tempus a judice, a quo appellaverat, pro locorum diſtantia definiendum, modo dies quinquaginta non excederet, appellationem introduceret : atque introductam appellationem niſi appellans eſſet proſequutus, deſerta haberetur (9). Atque hoc jure utimur, niſi quod tempus introducendae appellationis non a judice, a quo, ſed a judice, ad quem appellatur, ſolitum ſit coarctari.

Interpoſita appellatio & ſententiae exſecutionem impedit, & cauſſae cognitionem ad ſuperiorem judicem transfert, ſeu, ut ajunt, habet effectum *ſuſpenſivum*, & *devolutivum*, & rem ad cauſſam litis conteſtatae redigit. Quare ex integro de controverſia cognoſcendum, & judicandum eſt; ideoque nova dilatio litigatoribus tribuenda eſt, quae dici ſolet *terminus ad non poſita ponendum*, & *non probata probandum*. Verum in hoc termino non ſecus, ac in termino *repulſae* adſertiones minus congruentes, vulgo *articuli impertinentes*, rejiciuntur; niſi quod eaſdem adſertiones in judicio adpellationis admitti forenſes tradant, quae in primo judicio oblatae ſunt, ſi in eo fuerint plene probatae; aut alia ſubſit cauſſa, puta, quod te-

(9) Conſt. appellationum tempora, de appel.

teſtes audiri, utpote abſentes nequiverint: quemadmodum etiam adſertiones oblique contrarias adſertionibus, ſive *articulis* partis adverſae (10).

Sunt tamen pleraeque cauſſae, in quibus appellatio vel plane non admittitur, vel admittitur quidem, ſed exſecutionem non impedit, ſeu admittitur, ut ajunt, *quoad actum devolutivum, non ſuſpenſivum*. Et quidem appellare non licet a decreto, quo pro confeſſo habetur is, qui per contumaciam ad *poſitiones* reſpondere recuſavit (11): & ab interlocutionibus in collegio prolatis, quae judicii ordinationem reſpiciunt: item in cauſſa ſuſpicionis judicum, ut ſupra dictum eſt.

Exſecutionem vero non impedit appellatio in cauſſa alimentorum, mercedis famulorum, repetitionis dotis ab uxore poſtulatae, ſeu, ut ajunt, *adſecurationis dotium*, (12) momentaneae poſſeſſionis, ſeu poſſeſſionis lite pendente, dum de ea plenius cognoſcatur; quamvis jure Romano in cauſſa poſſeſſionis appellatio generatim videatur interdicta (13), atque in ſimilibus cauſſis, quae moram non ferunt. Praeterea in interdicto Salviano, quod

(10) Afflictus deciſ. 216. & ibi Urſillus, de Roſa part. 2. cap. 1. diſt. 3.
(11) Rit. M. C. 120.
(12) Sanfelicius deciſ. 132.
(13) Sanfelicius deciſ. 94.

quod apud nos *aſſiſtentia* nuncupatur (14): nec non in cauſſis infra ſummam duarum unciarum (15): atque infra ſummam centuſſium centum, ubi a regiis audientiis vicinis ad Magnam Curiam provocatur, vel infra ſummam centuſſium ducentorum, ubi a remotioribus (16).

Ad haec judici a ſuperiore inhiberi nequit, ne in cauſſa procedat, vel decretum exſequatur, in cauſſis alimentorum infra ſummam centuſſium duodecim, mercedis locationis domorum, *obligationum penes acta*, *liquidationum inſtrumentorum*, & *apocharum banci* comprobatarum, ſeu *verificatarum* (17).

Denique olim, ubi a Magna Curia ad Sacrum Conſilium provocabatur, in cauſſis infra ſummam centuſſium centum & quinquaginta, exſecutio ſententiae fiebat praeſtita per victorem cautione de reſtituendo in caſu retractationis (18). Sed quum hodie ad Sacrum Conſilium appellari nequeat, niſi cauſſa excedat ſummam centuſſium quincentorum, infra eam ſummam ad eamdem Magnam Curiam provocatur praeſtita per victorem cautione de reſtituendo; quae ex integro no-

(14) Pragm. 2. de appellat.
(15) Rit. M. C. 257. et inibi Caravita.
(16) Pragm. 18. §. 1. num. 1. & 2. de ord. jud.
(17) Pragm. 18. §. 5. num. 2. de ord. jud.
(18) Pragm. 3. §. 4. de off. S. C.

nova dilatione data de cauſſa cognoſcit (19).

Eſt & aliud genus appellationis juri Romano, & noſtro incognitum, ſed ex jure pontificio derivatum moribus introductum (20), qua ante pronuntiationem appellatur, quae appellatio *a futuro gravamine* nuncupatur: quum ſcilicet quis metuens, ne judex adverſus ſe interlocutionem, aut ſententiam proferat, ſuperiorem adit, ut jubeat, ut ſi judex adverſus appellantem judicaverit, non procedat, & acta ad eum tranſmittat (21).

Uti adverſus inferiorum judicum ſententias appellatio victo tribuitur; ita adverſus ſupremorum ſupplicatio, quam *reclamationem* appellant. Etenim jure Romano a ſententiis praefecti praetorio, quoniam vice principis judicabat, appellare non licuit: ſed duntaxat intra biennium, ex quo ei fuerat ſucceſſum, (non enim ab eodem, qui judicaverat, ſententiae retractatio poſtulabatur) permiſſum fuit vel principi, vel ſucceſſori ſupplicare, ut ſententiam revideret, & reformaret: interea exſecutio fiebat praeſtita per victorem cautione de reſtituendo, ſi in decem diebus proximis fuerat ſupplicatum: ſin minus ſine ulla cautione (22).

Hinc

(19) Pragm. 74. §. 3. de off. S. C.

(20) Argum. cap. 2. de conjug. ſerv.

(21) De Roſa part. 2. cap. 1. diſt. 2.

(22) L. un. C. de ſent. praef. praet. Novell. 119. cap. 5. & Auth. quae ſupplicatio C. de prec. imp. offer.

Hinc apud nos obtinet, ut adverſus ſententias ſupremorum tribunalium ipſius tribunalis praefecto ſupplicetur, ut eam ex iisdem actis revideri, & reformari mandet, facta prius ſententiae exſecutione praeſtita per victorem cautione, ſi quidem intra decimum diem fuerit ſupplicatum: ſin minus, ſine ulla cautione, modo intra biennium a lata ſententia ſupplicatio oblata ſit (23). Mandatur vero alii ex eodem collegio judici, ut de ſententia, & omni cauſſa referat, ſi adverſus ſententiam fuerit ſupplicatum: eidem judici, ut iterum ad collegium referat, ſi fuerit ſupplicatum adverſus interlocutionem.

Quum vero victus ad ſumtus quoque litis fuerit condemnatus, ſi is ſupplicaverit; exſecutio fit de re petita, & ſententia comprehenſa: de expenſis vero impeditur, donec in judicio ſupplicationis fuerit pronuntiatum (24).

Eſt & alia petendae retractationis ſententiarum, atque interlocutionum ratio, quum ſcilicet nullae allegantur: quoniam, ubi ſententia non eſt, quod ea irrita ſit, exſecutio eſſe non poteſt (25). Ea allegatio & coram eodem judice, qui judicavit, & coram ſu-

(23) Pragm. 5. de off. S. R. C.

(24) Rit. M. C. 252. et inibi Tapia, & Caravita.

(25) L. 1. & paſſim C. quand. provocar. non eſt neceſſ.

ſuperiore proponi poteſt, & cum appellatione conjungi, quod tunc factitari adſolet, quum appellatio a ſententia, vel interloquutione exſecutionem non impedit: quoniam tunc ſententia vel interlocutio nulla arguitur, & ſimul ab ea appellatur; quod juri noſtro non videtur inconveniens (26).

Ad haec ſententia & ante exſecutionem, ad eam impediendam nulla argui poteſt: & poſtea, ut ex ſententia ſolutum repetatur; quod dicunt *nullitates allegare per modum exceptionis, vel per modum actionis*. Huic allegationi proponendae nullum certum tempus jure Romano eſt praefinitum. Sed ex communibus regulis dicendum eſt eum, qui agendo ſententiam nullam arguit, intra trigeſimum annum id facere oportere; eum vero, qui excipiendo ad exſecutionem impediendam, ſemper id poſſe, antequam exſecutio facta ſit (27).

At jure noſtro, ne cauſſarum eventu[illegible] utius ſit in incerto, cautum eſt, qui a[illegible] tentiam nullam arguere velit, in[illegible] annum actionem inſtituere [illegible] non eſſe audiendum (28) [illegible] excipiendo ſententiam [illegible]

(26) Conſt. app[illegible]
& Pragm. 2. d[illegible]
(27) Weſ[illegible]
reſcin. & [illegible]
(28)[illegible]

exſecutionem impediat, [illegible] gibus cauta ſunt, ut [illegible] coërceatur, qui temere [illegible] tentias nullas allegant, [illegible] exſecutionem.

Et initio quidem ſatis non eſt [illegible] ſententiam nullam allegare, [illegible] gillatim cauſſas, cur [illegible] Cauſſae vero, cur [illegible] ſunt, quod ea adverſ[illegible] vel noſtro, aut [illegible] ſcripturae apud acta [illegible] *nullitatem ex capite* [illegible]

Deinde exigitur, [illegible] tentia nulla allegatur, [illegible] patronus, vel procurator [illegible] nulla allegatur, quod [illegible] ſit, ſoli cauſſae patrono [illegible] ſum eſt (30).

Denique is, qui ſententiam [illegible] lam allegare, de[illegible] [illegible] ectendus eſt, [illegible] cunia [illegible] uerit [illegible] ae ſ[illegible] alle[illegible]

[illegible] e- [illegible] 18.

[illegible] §.5.

ſuperiore proponi poteſt, & cum appellatione conjungi, quod tunc factitari adſolet, quum appellatio a ſententia, vel interloquutione exſecutionem non impedit: quoniam tunc ſententia vel interlocutio nulla arguitur, & ſimul ab ea appellatur; quod juri noſtro non videtur inconveniens (26).

Ad haec ſententia & ante exſecutionem, ad eam impediendam nulla argui poteſt: & poſtea, ut ex ſententia ſolutum repetatur; quod dicunt *nullitates allegare per modum exceptionis*, *vel per modum actionis*. Huic allegationi proponendae nullum certum tempus jure Romano eſt praefinitum. Sed ex communibus regulis dicendum eſt eum, qui agendo ſententiam nullam arguit, intra trigeſimum annum id facere oportere; eum vero, qui excipiendo ad exſecutionem impediendam, ſemper id poſſe, antequam exſecutio facta ſit (27).

At jure noſtro, ne cauſſarum eventus diutius ſit in incerto, cautum eſt, qui agendo ſententiam nullam arguere velit, intra decimum annum actionem inſtituere debere, poſtea non eſſe audiendum (28). De eo vero, qui excipiendo ſententiam nullam allegat, ut eius ex-

(26) Conſt. appellationum tempora, de appell. & Pragm. 2. de appell.

(27) Weſenbecius ad tit. D. quae ſent. ſin. appel. reſcin; & Bartolus ad L. ſi expreſſim D. de appel.

(28) Pragm. 4. §. 21. de dilat.

exſecutionem impediat, pleraque noſtris legibus cauta ſunt, ut litigatorum calumnia coërceatur, qui temere rite prolatas ſententias nullas allegant, ut earum impediant exſecutionem.

Et initio quidem ſatis non eſt generatim ſententiam nullam allegare, ſed oportet ſingillatim cauſſas, cur nulla ſit, enarrare. Cauſſae vero, cur ſententia nulla dicatur, ſunt, quod ea adverſetur vel juri Romano, vel noſtro, aut publico inſtrumento, ſive ſcripturae apud acta exhibitae, quod dicunt *nullitatem ex capite notoriae injuſtitiae* (29).

Deinde exigitur, ut libello, in quo ſententia nulla allegatur, ſubſcribat cauſſae patronus, vel procurator: immo ſi ſententia nulla allegatur, quod juri ſcripto contraria ſit, ſoli cauſſae patrono ſubſcribere permiſſum eſt (30).

Denique is, qui ſententiam voluerit nullam allegare, debet pecuniam deponere, qua plectendus eſt, ſi id temere fecerit, quae pecunia fiſco cedit (31). Quod ſi is pauper fuerit ex reſcripto Regalis Camarae S. Clarae ſine ullo depoſito ad ſententiam nullam allegandam admittitur. Fuit autem hu-

(29) Dict. Pragm. 4. §. 20. de ditat.
(30) Dict. Pragm. 4. §. 24. & pragm. 5. de dilat.
(31) Dict. Pragm. 4. §. 22. de dilat.

hujuſmodi depoſitum centuſſium duodecim, ubi ſententia Sacri Concilii nulla allegaretur in cauſſa, quae centuſſes mille non excederet: ubi vero cauſſa eam ſummam excederet, fuit centuſſium nonaginta (32): tum ea ſumma regiis litteris ad duplum aucta eſt, juſſumque, ut eadem ſumma in Regia Camara Summariae, atque in Collaterali Conſilio hodie Regali Camara S. Clarae eſſet deponenda (33). Eademque ſumma centuſſium quatuor, & viginti deponenda eſt, ſi interlocutio a Sacro Conſilio in collegio pronuntiata nulla arguatur.

Quod ſi ſententia Magnae Curiae Vicariae, vel interlocutio, quae ſententiae vim habeat, ſeu, ut ajunt, habeat *vim decreti definitivi*, in cauſſa, quae ſummam centuſſium quinque, & ſeptuaginta non excedat, nulla arguenda ſit, deponenda eſt ſumma centuſſium ſex: ſi exceſſerit, ſumma centuſſium duodecim. Sin nulla arguatur ſimplex interlocutio, in collegio Magnae Curiae pronuntiata, deponendi ſunt centuſſes tres: ſin a judice Magnae Curiae domi, carolini quindecim (34).

Ad haec quando nulla arguuntur acta, quae ad judicii ordinationem pertinent, ſeu, ut ajunt,

(32) Pragm. 5. §. 3. de Off. S.R.C.

(33) Notata ad dict. Pragm. 5. §. 3. de offic. S. R. C. Altimarus de nullit, lib. 1. rubric. 6. qaeſt. 13.

(34) Pragm. 1. de procurat.

ajunt, quando *proponuntur nullitates circa ordinem*, ea allegatio ante ſententiam proponenda eſt, poſtea non admittitur, & ſimul deponendi ſunt centuſſes ſex, quum cauſſa tractatur in Sacro Conſilio: carolini quindecim, quum cauſſa tractatur in Magna Curia Vicariae (35).

De depoſito faciendo, quando quis voluerit interlocutionem a Regio Conſiliario domi pronuntiatam nullam allegare, nihil noſtro jure ſtatutum reperitur; unde plerique putant eas nullas allegari non poſſe: ſed non ſine ratione dicendum videtur centuſſes ſex eſſe deponendos.

Tempus quoque ad ejuſmodi allegationem proponendam jure noſtro ſtatutum eſt dierum ſex (36). Singulare eſt, quod ſententiae Sacri Conſilii intra quadrageſimum a notificato *mandato de parendo* diem nullae argui poſſint (37). Caeterum ubi quis aliquas intra ſextum diem allegaverit cauſſas, cur ſententia, aut interlocutio nulla habenda ſit, poterit in aliis ſex diebus proximis novas cauſſas addere, ſi eam facultatem ſibi reſervaverit (38).

De-

(35) Pragm. 4. §. 17. de dilat. & Pragm. 18. §. 1. num. 19. de ord. jud.

(36) Dict. Pragm. 4. §. 18. & Pragm. 11. §. 5. de dilat.

(37) Dict. Pragm. 11. §. 5. de dilat.

(38) Pragm. 8. §. 4. de dilat.

Denique quibus perſonis in integrum reſtitutio opitulatur , eiſdem etiam adverſus judicum interlocutiones , vel ſententias auxilio eſt. Quo fit , ut in integrum reſtitutione poſtulata ſententiae exſecutio impediatur (39). De ea nihil noſtris legibus cautum reperitur ; quare dicendum eſt ex jure Romano intra quadriennium eſſe poſtulandam: eamque poſtulationem exſecutionem nondum factam impedire. Forenſes tamen vulgo putant, ubi exſecutio coeperit , aut notificatum fuerit *mandatum de parendo* exſecutionem minime poſſe impediri (40) : ſed quum hoc nuſquam jure noſtro conſtitutum ſit , merito dubitari poteſt , an non verum ſit (41).

Illud quoque noſſe oportet tempora ad proponendas quaſvis querelas adverſus judicum interlocutiones, vel ſententias , quum legitima ſint , de momento ad momentum continenter a notificatione decurrere (42).

Quamvis vero adverſus ſententias , atque interlocutiones judicum plura prodita ſint remedia , quibus retractentur ; tamen , ſi duae con-

(39) L. 1. & toto tit. C. in integ. reſt. poſtul.&c.

(40) Rovitus ad Pragm. 1. de minor. & de Roſa par. 2. cap. 2. & de Marinis lib. 2. reſol. cap. 200.

(41) Conſulite meam tract. de reſt. in integr. lib. 1. cap. 12.

(42) De Roſa par. 2. cap. 1. diſt. 1.

conformes ſententiae, vel interlocutiones a ſupremis magiſtratibus pronuntiatae fuerint, nulla jure noſtro amplius permittitur querela, qua retractentur (43). Id ita quidam accipiebant, ut ſi ſententia nulla fuiſſet allegata, eaque allegatio eſſet rejecta; adhuc liceret adverſus eam ſupplicare, aut in integrum reſtitutionem poſtulare, quaſi duae priores ſententiae pro una eſſent habendae: hodie contrarium ex regiis litteris magis videtur dicendum, idque uſu receptum eſt. Modo meminerimus in integrum reſtitutione poſtulata, ſi pronuntiatum fuerit *ei non eſſe deferendum*, duas conformes ſententias eſſe: ſin *ei non eſſe locum*, duas conformes ſententias non eſſe: quoniam priori caſu reſtitutio denegata eſt, quod injuria petita: poſteriori vero, quod perſonae, aut cauſſae qualitas ei locum non faciat (44).

CAPUT IX.

De exſecutione rei judicatae.

QUando nulla reliqua eſt victo querela, qua ſententia retractetur, res judicata dicitur, atque exſecutioni demandanda eſt. Sunt tamen pleraeque ſeu peremtoriae, ſeu

(43) Pragm. 5. de offic. S. R. C.
(44) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 47. num. 2.

ſeu dilatoriae exceptiones, quae adhuc poſt rem judicatam opponi poſſunt, ejuſque exſecutionem impediunt, vel retardant. Nam quaecunque exceptiones ſententiae retractationem non exigunt: ſed ejus exſecutionem excludunt; poſt rem judicatam rite allegantur. Tales ſunt exceptio ſenatuſconſulti Macedoniani, Vellejani, ſolutionis, compenſationis, novationis, ſeu, ut ajunt, *novae conventionis*, rei non traditae, pretii non ſoluti, niſi ante ſententiam oppoſitae, & rejectae fuerint: item exceptio retentionis, diſcuſſionis principalis, cedendarum actionum, inventarii confecti, vel conficiendi, ſeu diſcuſſionis inventarii, ne conveniatur ultra, quam quis facere poteſt, quam exceptionem *beneficium competentiae* dicunt, & ſimiles.

De ejuſmodi exceptionibus pleraque jure noſtro cauta ſunt. I. eas in triginta diebus proximis ad exſecutionem impediendam proponendas eſſe: poſtea exſecutionem fieri praeſtita per victorem cautione de reſtituendo (1). Quod ita accipio, ſi qua de iis controverſia eſſe poſſit, ut probatione indigeant: etenim ſi manifeſtae ſint, ut nulla de iis oriri poſſit dubitatio, aut probatio exigi; puto etiam poſt menſem allegatas rei judicatae exſecutionem impedire. II. eum, qui ſolutionem, vel novam conventionem allega-

(1) Pragm. 4. §. 25. de dilat.

gabat, olim debuiſſe declarare locum, & tempus ſolutionis, aut pacta, & adjuncta novae conventionis (2): hodie vero debere publicum, vel privatum inſtrumentum, cui publicus tabellio ſubſcripſerit, ſeu, ut ajunt, a publico notario *authenticatum* exhibere, in quo ſatisfactio, vel nova conventio contineatur, alioqui victus ad ſolutionem adigitur praeſtita per victorem cautione de reſtituendo, vel *facta ab eodem obligatione* (3). III. de his exceptionibus ſummatim cognoſci, unicamque dilationem dari, novamque per in integrum reſtitutionem, quae *primum beneficium* dicitur, denegari, ſolamque repulſam concedi: et, ſi data dilatione nihil fuerit probatum, eamdem poenam lui, quae ab eo luitur, qui temere ſententiam nullam arguit (4). Verum mores ſervant, ut ii duntaxat, qui novam conventionem, aut ſatisfactionem allegaverint, neque probaverint, centuſſibus duodecim multentur, qui pro medietate fiſco, pro medietate adverſae parti cedant (5).

Porro res judicata exſecutioni mandatur ſtatim, ſi in rem actum fuerit, aut rei noſtrae reſtitutio petita: eaque & manu mili-

Z tari

(2) Pragm. 44. §. 2. de offic. magiſtr. juſt.
(3) Pragm. 18. §. 1. num. 15. de ord. iud.
(4) Pragm. 4. §. 26. de dilat. De Roſa par. 2. cap. 4.
(5) Pragm. 44. §. 3. de off. magiſtr. juſt.

tari a reo aufertur (6). Sin in perſonam fuerit actum, alia exſecutionis faciendae ratio jure Romano obtinuit; alia jure Franco, & fortaſſe etiam Langobardo; nam jure Romano poſt quadrimeſtres inducias pignora in cauſſam judicati capiebantur (7). At jure Franco re judicata ſemel, iterum, & tertio victo praecipiebatur, ut ſententiae ſaceret ſatis: tum ad diſtractionem bonorum debitoris pro modo debiti veniebatur (8). Ex utroque hoc jure hodierna exſecutionis faciendae ratio profecta eſt, qua poſt rem judicatam ſemel, atque iterum victo mandatur, ut ſententiae faciat ſatis; tum decernitur, ut pignora in cauſſam judicati capiantur; & judicis litterae, quibus id continetur, quae *litterae exſecutoriales* dicuntur, victori traduntur, ut is per apparitores pignora capi curet. Quibus traditis non licet judici, qui eas dedit, aut ſuperiori quavis ex cauſſa, ſeu dilationis quinquennalis, ſeu judicii apud alium judicem pendentis, aut alia quacunque exceptione, aut allegatione earum exſecutionem impedire (9). Verum ea exſecutio intra annum facienda eſt: poſtea fieri nequit, niſi reo citato: quum interea potuerit

(6) §. 1. Inſt. de off. jud. & inibi Vinnius.
(7) L. ult. C. de uſur. rei jud. L. 3. C. de luit. pign.
(8) Lege Salica tit. 53. §. 3.
(9) Pragm. 81. §. 14. de off. S. R. C.

rit ſolviſſe, aut novationem feciſſe (10): ſingulare eſt, quod ejuſmodi litterae ex cauſſa litterarum collybiſticarum datae intra decimum annum exſecutionem obtineant.

In pignoribus capiendis ordo obſervandus eſt, ut primum mobilia, tum immobilia, & denique nomina debitorum capiantur (11). Pignoribus captis olim debitori praecipiebatur, ut ea lueret, hoc eſt debito ſoluto reciperet; tum eo contumace declarato, ſeu, ut ajunt, *incuſatis contumaciis*, decernebatur, ut venderentur (12). At hodie ſemel, atque iterum debitori mandatur, ut pignus luat, quae *mandata ad reluendum* dicuntur, & debitori, non ejus procuratori notificanda ſunt; tum venditio decernitur, ſed antea res a petitis aeſtimandae ſunt, ne debitor in damno ſit iis minoris, quam par eſt, venditis; ejuſque aeſtimationis & creditor, & debitor poteſt reviſionem poſtulare (13). Denique pignora ſub haſta venduntur, nequa fraus in venditione fiat (14).

Si pignora emtorem non invenirent, jure Romano licuit creditori vel eorum adjudicationem poſtulare, ut ſcilicet eorum poſſeſſio

Z 2 ſibi

(10) Maradei ad pragm. in not. ſingul. 29.
(11) L. a divo Pio 15. §. 2. D. de re jud.
(12) Scoppa ad Nicolinum num. 25.
(13) Pragm. 2. de magiſtr. art. Caravita ad Rit. M. C. 128. & Afflictus deciſ. 358.
(14) L. 3. C. de exſecut. rei jud.

ſibi tribueretur (15) : vel eorum pro modo crediti addictionem (16); in qua quidam putant principis auctoritatem fuiſſe neceſſariam: ſed magis eſt, ut dicamus eam fuiſſe neceſſariam, ubi creditor dominium pignoris voluiſſet impetrare (17). Sed ut ut res ſit jure Romano, noſtris moribus, ubi pignora emtorem non inveniunt, creditori a magiſtratu pro modo crediti addicuntur (18).

Quod ſi capta pignora quis ſua, non debitoris, eſſe allegaverit, quam forenſes exceptionem *eſſe exſecutum in bonis alienis* nuncupant; ſummatim de ea re cognoſcendum eſt: & quod judex pronuntiaverit, jus facit in cauſſa diſtractionis pignorum, veritati vero de proprietate rerum, minime nocet (19). Verum is, qui pignus ſuum eſſe ad impediendam diſtractionem allegavit, nec probavit, centuſſibus duodecim multatur, quorum medietas fiſco, medietas adverſae parti cedit (20).

Quando vero nulla inveniuntur pignora, quae capi, diſtrahique poſſint, debitor in car-

(15) L. 3. C. de exſecut. rei jud.
(16) L. a divo Pio 15. §. 3. D. de re jud.
(17) L. 3. C. ſi in cauſs. jud. pign. cap. ſit, & L. 2. & 3. C. de jur. domin. impetr.
(18) Muſcatellus lib. 2. par. 3. gloſſ. *adjudicantur* & ibi Pratus.
(19) Dict. L. a divo Pio 15. §. 4. de re jud.
(20) Pragm. 44. §. 4. de off. magiſtr. juſt.

carcerem conjicitur (21). Sed moribus obtinuit, ut antea illi ſemel, atque iterum praecipiatur, ut pignora in cauſſam judicati tradat.

Verum debitori in carcerem detruſo licet bonis cedere, ut carcere liberetur; quae ceſſio fit precibus principi, & pro eo Regali Camarae S.Clarae oblatis, a qua plerumque Magnae Curiae Vicariae mandatur, ut de ea cauſſa cognoſcat: tum debitor omne, quod debet, & bona, quae poſſidet, profiteri debet, citatiſque, atque auditis creditoribus cauſſa cognita, ei ſententia judicis miſerabile beneficium tribuitur: atque is columnam adſcendens palam teſtatur bonis cedere, & carcere liberatur (22). Attamen ea ceſſio debitori non prodeſt, ſi quid ex contractu debeat in anno proximo inito, aut ex conductione praediorum urbanorum, vel ruſticorum civium Neapolitanorum (23).

(21) L. ſi victum 34. D. de re jud. & L. 1. C. qui bon. ced. poſſ.
(22) Pragm. 3. & 5. de ceſſ. bon.
(23) Pragm. 1. & 2. de ceſſ. bon.

CAPUT X.

De judiciis Summariis.

QUoniam de judiciis ordinariis diximus, de ſummariis dicamus. Summaria ſunt, quae celerem deſiderant expeditionem, ideoque in iis longiores dilationes, pleniores probationes, & pleraque juris ſollemnia non exiguntur. At quoniam in noſtro regno judicia omnia pecuniaria ſummaria ſunt; idcirco inter ea, quae ſtricte ſummaria, & ea, quae ordinaria dicuntur, exigua diſtantia eſt. Etenim in judiciis ſummariis expenſarum cautio, quae in ordinariis exigitur, omittitur: ut & citatio teſtium, & *electio examinatoris*, nam eodem decreto, quo dilatio, ſeu terminus ſummarius datur, ſcribae mandatur, ut teſtes audiat; exceptis cauſſis, quae in Sacro Conſilio tractantur, quoniam in iis aliis teſtes audire non licet, quam ipſius Sacri Conſilii *examinatoribus*. Diverſa quoque formula in dilatione danda, atque in teſtimoniis publicandis judex utitur. Legitimae dilationes in iis non obtinent, ſed ubi primum teſtes recepti fuerint, teſtimoniorum legendorum utrique parti a judice facultas fit. Et denique in plerisque ſummariis cauſſis, quae ſcilicet moram non ferunt, etiam feriatis diebus judiciaria acta fieri poſ-

poſſunt (1). Illud etiam noſtris moribus obtinet, ut ſententiae in iis prolatae pro interlocutionibus habeantur, ut ab iis ad Sacrum Conſilium provocetur ſupplici libello, in quo praeſes perinde, ac in interlocutionibus, judici Magnae Curiae mandat, ut de cauſſa ad Sacrum Conſilium referat: atque in iis nullis arguendis eadem ſumma, quae in interlocutionibus, deponenda ſit.

Cauſſae porro, de quibus ſummatim cognoſcitur, ſunt I. eae, in quibus nullus eſt contradictor, veluti, quum quis petit ſe heredem declarari, quod *praeambulum* dicitur; vel fideicommiſſum, donationem, medietatem bonorum antiquorum ad ſe pertinere, quod appellant decretum *ſpectare*, & *ſpectaviſſe*, vel declarari pupillo, aut minori expedire rem alienare, aut alias contrahere, & ſimiles. Ubi illud noſſe oportet, quum quis petit ſe heredem cujuſpiam declarari, ſi quidem ex teſtamento, oportet teſtamentum a publico notario rite conſcriptum exhiberi, & ſummatim de morte cognoſci; niſi teſtamentum in ſcriptis conditum fuerit, quoniam, quum illud, niſi mortuo teſtatore, non aperiatur, amplius de morte quaeri non oportet: ſin ab inteſtato, debet proximitas cognationis oſtendi. Ad haec ejuſmodi decretum a judice, ubi bona hereditaria ſita ſunt, proferendum eſt; quae ſi in diverſis locis ſita ſint, a re-

(1) L. 1. §. 2. & L. 2. D. de fer.

gia audientia interponitur : ſin in diverſis provinciis, a Magna Curia Vicariae (2). Hinc ſaepiſſime a Magna Curia Vicariae ea decreta interponuntur, ut ad bona in univerſo regno pertineant, atque in Urbicis tribunalibus uſui eſſe poſſint.

II. Quaeſtiones, quae in principali cauſſa incidunt, ſeu ante, ſeu poſt litem conteſtatam, immo poſt ſententiam, vel in ipſa rei judicatae exſecutione, qualis eſt quaeſtio de judice ſuſpecto, de foro competente, de exceptionibus poſt publicata teſtimonia, vel poſt ſententiam ad exſecutionem impediendam allegatis, vel in ipſa exſecutione ad impediendam pignorum diſtractionem (3).

III. Cauſsae breviores, hoc eſt de modica ſumma, & maxime vilium perſonarum (4). Quaenam vero eae ſint, jure Romano judicis arbitrio videtur eſſe permittendum : ſed jure noſtro de cauſſis infra ſummam duorum auguſtalium, ſive triginta carolinorum non modo ſummatim, ſed ſine ſcripto cogoſcendum eſt (5). Si vero eam ſummam exceſſerint uſque ad duas uncias, ſeu centuſſes duodecim ſummatim quidem proceditur : ſed in

(2) Collect. reg. litt. part. 2. tit. 129. num. 2.
(3) L. a divo Pio 15. §. 4. D. de re jud.
(4) Novel. 17. cap. 3. & Auth. niſi breves C. de ſent. ex peric. recit.
(5) Conſt. dilationes, de dilat.

in ſcriptis, atque a ſententia non appellatur ad eam impediendam: appellatione enim interpoſita exſecutio fit ſine ulla cautione a victore exacta (6). Immo ſi cauſſa infra duas uncias ſit de alimentis, vel mercede eorum, qui operas locant, adhuc ſine ſcripto de ea cognoſcendum eſt, & ſolus regens, vel loci gubernator, adhuc juris imperitus pronuntiare poteſt, atque ſententia a ſcriba in ſcripturam redigitur, & ab eo, qui tulit, ſubſignatur; a qua ſi fuerit provocatum, exſecutio fit ſine ulla cautione, & qui eam tulit, voce ad collegium refert, ſententiaque ab aliis quoque judicibus ſignanda eſt (7). Verum ſolet regens Magnae Curiae adhuc ſupra eam ſummam de ejuſmodi cauſſis ſine ſcripto, & ſolus cognoſcere; quod ritibus Magnae Curiae Vicariae conſentaneum eſſe videtur (8).

IV. Cauſſae alimentorum, mercedum, & honorariorum quantaecunque ſint: immo in cauſſis alimentorum appellatio exſecutionem non impedit, nec cautio de reſtituendo eſt neceſſaria (9): in cauſſis vero honorariorum advocatorum, & procuratorum ſolo ſcribae te-

(6) Ritu M. C. 257. & inibi Caravita.

(7) Ritu M. C. 115. & inibi Caravita, Pragm. 18. §. 5. num. 1. de ord. jud.

(8) Dict. Ritu M. C. 115.

(9) Sanfelicius deciſ. 132. Surdus de alim. tit. 8. privil. 60.

teſtimonio ea in collegio taxantur (10).

V. Cauſſas vilium, & miſerabilium perſonarum plerique ſummarias eſſe docent, alii negant (11). Sed quum jure Romano judicis arbitrio permittatur de hujuſmodi cauſſis ſummatim cognoſcere, neque id jure noſtro emendatum reperiatur, ſed duntaxat generali conſuetudine inductum ſit cauſſas infra ſummam duarum unciarum ſummarias eſſe; idcirco exiſtimaverim judici permittendum eſſe pro ſua prudentia de cauſſis ſupra eam ſummam vilium, & miſerabilium perſonarum etiam cauſſarum qualitate ſpectata, ſummatim cognoſcere.

VI. Quum uxor conſtante matrimonio dotem repetit, quam *dotium adſecurationem* nuncupant, cauſſam ſummariam eſſe quidam tradunt (12). At quum id neque jure Romano, neque noſtro cautum ſit; ajo quando mulier adverſus viri creditores, aut adverſus virum ipſum, multoque magis quando adverſus tertium poſſeſſorem experitur, cauſſam ordinariam eſſe: quum vero judex muliere petente pro dotium ſecuritate bonorum diſtractionem inhibet, tunc eum oportet antea de re ſummatim cognoſcere.

VII.

(10) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 79. num.17.
(11) Legatur Muſcatellus part. 1. gloſſ. *peritiones*, & Maranta part. 4. diſtin. 9.
(12) Maranta d. part. 4. diſt. 9.

VII. Cauſſae de jure προτιμήσεως, ſeu congrui ſummariae ſunt, atque in iis ex ſola peritorum finium relatione pronuntiatur, data ſi oportuerit, ſummaria dilatione, ſeu termino ad probandum (13).

VIII. Cauſſae nuntiationis novi operis: etenim in Urbe, ubi, qui novum opus nuntiat, centuſſes decem depoſuerit, decernitur, *ut fabricatores deſiſtant*, eodemque decreto peritus eligitur, qui de nuntiato novo opere referat: is niſi in menſe proximo retulerit, ipſo jure prohibitio evaneſcit: ſi vero retulerit, ex ejus relatione pronuntiatur; atque ab eo decreto ad Sacrum Conſilium licet provocare, adverſus decretum vero Sacri Conſilii neque ſupplicare licet, neque in integrum reſtitutionem poſtulare: ſed duntaxat illud nullum allegare. Sin in provinciis nuntiatum fuerit, centuſſes ſex, plus, minus pro cauſſae qualitate deponendi ſunt, ut novum opus queat inhiberi (14).

IX. Cauſsae tributorum, et vectigalium, ſi qua in iis contreverſia inciderit, ſummatim expediuntur: quemadmodum etiam cauſae de ampliori ſumma vectigalium nomine exacta (15).

X.

(13) Pragm. 18. §. 1. num. 12. de ord. jud.
(14) Dict. Pragm. 18. §. 1. num. 10. de ord. jud.
(15) Conſt. auctoritatem, de ſum. cogn. contr. gabel.

X. Cauſsae de expellendo conductore re conducta, vulgo *cauſe di sfratto* (16).

XI. Cauſsae omnes ſeu adipiſcendae, ſeu retinendae, ſeu recuperandae poſſeſſionis ſummariae ſunt; atque in iis jure Romano non licet provocare: ſed jure noſtro appellatio admittitur, niſi quod uno, aut altero caſu exſecutionem non impedit. De retinendae poſſeſſionis judicio illud noſſe oportet, quamvis jure Romano in eo is vincat, qui tempore litis conteſtatae, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidet (17); tamen noſtris moribus duplex retinendae poſſeſſionis judicium diſtingui, alterum ſimplicius, in quo quaeritur, quis pendente judicio debeat poſſidere, atque hoc *poſſeſſorium ſummariiſſimum*, & Gallice *recredence* nuncupatur. Atque in eo is vincit, qui tempore conteſtatae, ſive motae litis in poſſeſſione eſt, neque appellatio exſecutionem impedit. Alterum plenius, in quo quaeritur, cui poſſeſſio adjudicanda ſit, quod *poſſeſſorium plenarium, & ſummarium* dici ſolet. Atque in eo is vicit, qui antiquiorem, & magis juſtam poſſeſſionem demonſtraverit (18).

De recuperandae vero poſſeſſionis judicio no-

(16) Grammaticus conſil. 57.
(17) §. 4. Inſt. de interd. & ibi Vinnius.
(18) Maranta part. 6. gloſs. *& quandoque appellatur*, Sanfelicius deciſ. 94. de Roſa cap. 10.

notandum eſt, quamvis jure Romano interdictum unde vi, quod ad recuperandam poſſeſſionem comparatum eſt, adverſus eum, qui deiecit intra annum detur, atque adverſus hujus heredem, quatenus ad eum pervenit, non adverſus alios; tamen jure noſtro ex Friderici II. conſtitutione adverſus quemvis poſſeſſorem, ſeu bonae, ſeu malae fidei perpetuo competere, ut in electione ſit ejus, qui dejectus eſt, adverſus eum, qui dejecit, experiri ad omne id, quod intereſt, vel adverſus poſſeſſorem ad poſſeſſionem recuperandam, ne dominii probatione deficiente poſſeſſione rei ſuae injuria excidat (19).

Praeterea ex Caroli I. Andegavi lege, qui confeſſus, aut convictus fuerit alium poſſeſſione dejeciſſe, ad reſtitutionem rei, damnorum reparationem, & poenam legibus conſtitutam damnatur, neque appellans ſententiae exſecutionem impedit. Atque id judicium datur, ſeu de rei mobilis, ſeu immobilis poſſeſſione agatur, etſi aliud ſit jure Romano conſtitutum (20).

Eſt & aliud extraordinarium de poſſeſſione judicium, quod dici ſolet *imploratio regalis praeſidii*, *ſeu capitulorum conſervatoriorum regni*. Etenim, quum quis ſeu laicus, ſeu

(19) Conſt. circa violentiarum, de reſtit. poſſeſſ.
(20) Cap. ſubditorum, de poen. violent.

ſeu clericus de vi ſibi a praelato, vel clerico illata queritur, puta quod de poſſeſſione fuerit ab eo dejectus, vel in poſſeſſione turbetur, vel inquietetur; licet ei principem, & pro principe Regalem Camaram S. Clarae, ut ſe tueatur, adire: a qua ad Sacrum Conſilium ejus rei cognitio plerumque remittitur. Sacrum Conſilium, quicunque ſua putaverit intereſſe, per edictum in jus vocat; qui ſi venerit, eo audito ſummatim de cauſſa cognoſcit; ſin minus, citati contumaces declarantur, ſeu *incuſantur adverſus citatos de more contumaciae*, & pariter cauſſa ſummatim cognita pronuntiat, praeſtandum ſit, an non *regale praeſidium* (21). Sed hodie hujuſmodi judicia minus frequentantur, quum de rebus, earumque poſſeſſione apud ordinarios judices adverſus clericos liceat experiri.

XII. Cauſsae, quae apud judices mercatorum tractantur, veluti apud praefectum nundinis, conſules, aut delegatum artificum, delegatum cambiorum, annonae praefectum, tribunalia Conſulatus terrae, & maris, quae ſunt in provinciis, tribunal magni Admirati, & Conſulatus terrae, & maris hujus urbis, & tribunal Commercii ſummatim examinantur.

Et de cauſſis, quae coram praefecto nundi-

(21) Cap. ad regale faſtigium, Cap. caritatis affectus, Cap. finis praecepti caritas, Cap. omnis praedatio, & de Roſa in prax. cap. 11.

dinis aguntur , illud tenendum eſt , ſi quidem ſpectant mercaturam , contractuſque in ipſis nundinis initos , de iis praefectum ſummatim , & ſine ſcripto, diebuſque feriatis vel dominicis cognoſcere ; immo in quibuſdam nundinis pari ratione ex conſuetudine de omnibus debitis mercatorum , qui ad eas accedunt , jus dicere : de reliquis vero cauſſis , quae ad ordinarium loci judicem pertinerent, ordinario judicio , & de ordinarii adſeſſoris ſententia , uti etiam de cauſſis criminum judicare oportere (22).

In cauſſis vero , quae in tribunalibus Conſulatus terrae , & maris , quae ſunt in provinciis , in tribunali magni Admirati , & Conſulatus hujus urbis, nec non in tribunali Commercii tractantur , plura ſingularia jure noſtro obtinent. Etenim I. in jus vocatio , & quaevis notificatio fieri poteſt , vel ipſi reo , vel domeſticis , qui domi ſunt : qui ſi nulli ſint , duorum apparitorum teſtimonio eum , qui citandus eſt, neque domi inveniri, neque inibi aliquem eſſe , licet notificationem ad domus januam adfigere : tum poſt biduum , ſi reus in loco judicii fuerit , vel poſt definitam dilationem, ſi abſit , primum con-

(22) Pragm. 1. de nund. & Collect. reg. litt. part. 2. tit. 71. num. 2. & 3. & ſupp. 1. tit. 67. num. 1. & 3. Novarius par. 2. quaeſt. 31. & Maranta part. 4. diſt. 16.

contumax declaratur, & die ſequenti iterum, ſeu ſtatim poſt finitam dilationem *prima contumacia*, tum die ſequenti *altera incuſatur*: atque ita is contumax habetur, licitumque eſt ad ſententiam, ejuſque exſecutionem devenire (23).

II. De omnibus mercatorum cauſſis, quae in iis tribunalibus agitantur, ſummatim cognoſcitur, vel litigatoribus duntaxat auditis, vel perpenſis ſcripturis, quae fuerint exhibitae, vel ſummaria, ſi opus fuerit, data dilatione: atque ex aequitate, moribus, & regulis mercatorum pronuntiatur. Actaque omnia judicii (quod in viginti diebus eſſet terminandum) vel feriatis diebus fiunt exceptis iis, in quibus adeſſe ſacro praeceptum eſt (24.

III. Appellatio intra biduum poſt notificationis diem proponenda eſt: atque de ea vel ex eiſdem actis, vel nova data dilatione licet cognoſcere (25).

IV. Sententias, atque interlocutiones tribunalis Commercii intra triduum computato notificationis die, permiſſum eſt excipiendo nullas arguere ad impediendam exſecutionem facto depoſito centuſſium duodecim, ſi cauſſa fuerit de ſumma centuſſium trecen-

(23) Mandata ad tribunal Commercii, vulgo *Piano del Commercio* §. 27. & 28.
(24) Detto Piano §. 14. & 16.
(25) Detto Piano §. 15. & 17.

centorum, vel minori: centuſſium vero quatuor, & viginti, ſi major cauſſa fuerit. Agendo vero poſt exſecutionem non licet eas nullas arguere. In integrum reſtitutionem poſtulare intra ſextum diem licet ad exſecutionem impediendam, modo exſecutio coepta non ſit: poſtea vero intra praefinita legibus tempora conceditur facta ſententiae exſecutione. Et denique ſupplicare infra menſem permittitur, ut ſententia, retractetur, quam *reclamationem* dicunt, facta prius ſententiae exſecutione; quo caſu cauſſa ex iiſdem actis ſine nova dilatione examinari debet (26).

V. *Quaeſtiones de commiſſariis* in biduo poſt notificationem proponendae ſunt: atque a praeſidis ejus tribunalis decreto in biduo ad univerſum tribunal provocandum eſt. Et generatim ab omnibus praeſidis decretis ad univerſum tribunal in biduo provocatur: de tribunalis vero pronuntiatione nulla datur querela, ut neque eam nullam allegare, neque ſupplicare, neque in integrum reſtitutionem poſtulare liceat (27).

VI. ſuſpicio judicum in quatuor diebus proximis poſt notificationem, aut poſtquam cauſſa ſuſpicionis emerſerit, proponenda eſt, facto depoſito centuſſium ſex pro recuſandis provinciarum conſulibus: centuſſium duode-

 cim

(26) Detto Piano §. 19.
(27) Detto Piano §. 20. 21. & 22.

cim pro recuſandis conſulibus hujus principis urbis: & centuſſium ſexaginta pro recuſandis judicibus tribunalis Commercii. Atque de ea cauſſa in ſex diebus proximis a collegio pronuntiandum eſt (28). Sed quum hodie judices tribunalis magni Admirati, & Conſulatus hujus urbis honore judicum Magnae Curiae Vicariae decorati ſint, putaverim ad eos recuſandos centuſſes triginta eſſe deponendos: ad recuſandum vero ejus tribunalis praeſidem, centuſſes ſexaginta, quum is ſit ex collegio Regiae Camarae Summariae.

VII. Non modo, ſi duae conformes ſententiae, vel interlocutiones a tribunali Commercii prolatae fuerint: ſed etiam ſi ab eo confirmata fuerit ſententia, ſive interlocutio a tribunali, quod in primo judicio pronuntiavit; nulla ſupereſt victo querela: non enim licet pronuntiationem nullam allegare, ſupplicare, ut retractetur, aut in integrum reſtitutionem poſtulare (29).

VIII. Haec omnia obtinent in cauſſis mercatorum, quae de negotiis recentibus inſtituuntur: nam ſi agatur de inſtrumentis confectis, aut negotiis initis ante annos ſex, quam fuerit judicium inſtitutum; illud proce-

(28) Detto Piano §. 23. & 24.

(29) V. d. Piano §. 19. & regium reſcriptum datum ad tribunal Commercii die 6. Decembris 1783.

cedet eodem ordine, & forma, quae in reliquis tribunalibus ſecundum noſtras leges ſervatur (*).

IX. Denique tribunalia Conſulatus terrae, & maris, quae ſunt in provinciis, de cauſſis externae negotiationis cognoſcunt: atque in iis, ſi ſummam centuſſium quinquaginta non excedant, nulla eſt appellatio: ſi eam ſummam exceſſerint ad centuſſes trecentos, appellatio exſecutionem non impedit, praeſtita tamen cautione de reſtituendo in caſu retractationis: ſupra eam ſummam appellatio jure ordinario exſecutionem impedit. Exceptae ſunt cauſſae de imponendis in navi mercibus vulgo *de' caricamenti*: nam in iis, quantaecunque ſint, ſi quidem merces navi imponendae extent, & conſtet eum, qui eas navi debet imponere, integrum pretium, aut partem conventam recepiſſe; appellatione interpoſita exſecutio non impeditur, modo victor cautionem praeſtet de reſtituendo in caſu retractationis. Ad haec ejuſmodi tribunalia cognoſcunt etiam de criminibus, quae in externa negotiatione admiſſa ſunt, quae poenam relegationis merentur: nam quae majori plectenda ſunt, ad cognitionem pertinent tribunalis Commercii (30).

XIII. Denique cauſſae de reddendis rationibus

(*) Detto Piano §. 29.

(30) Pragm. 1. de off. Conſul. mar. & ter. & Piano del Comm. §. 9. 12. & 13.

bus a judicibus ſummariae, ſeu potius extraordinariae ſunt. Etenim omnes temporarii magiſtratus, judices, & adſeſſores finito officio ſui muneris rationem reddere debent coram judicibus ab univerſitate electis, qui *syndicatores* dicuntur, per dies quadraginta; quorum viginti prioribus accuſationes, & querelae recipiuntur: viginti vero poſterioribus examinantur, & definiuntur condemnatione, vel abſolutione rei, adhibito adſeſſore ex vicinis locis (31). Quod ipſum uſu obtinet, quum praeſides, & auditores provinciarum geſti numeris rationes reddunt, quamvis aliud eſſet jure noſtro conſtitutum (32). *Syndicatores* vero, & adſeſſor ſuſpecti ei, qui ſui numeris rationem eſt redditurus, eſſe non debent; ideoque is antea citari debet, ut, quos voluerit, ſuſpectos alleget. Singulare eſt, quod regens, & judices Magnae Curiae Vicariae: nec non judices magni Admirati, & Conſulatus hujus urbis geſti muneris rationem reddunt coram Rei Neapolitanae adminiſtratoribus adhibitio adſeſſore ab eiſdem electo; a quorum ſententia olim ad Sacrum Conſilium, hodie ad Regalem Camaram S.Clarae provocatur (33).

Ejuſ-

(31) Pragm: 1. & 4. de synd. off.
(32) Pragm. 3. de off. juſt.
(33) Pragm. 2. de synd. off. & Pragm. 6. de imm. Neap.

Ejuſmodi autem rationes reddere debent, quicunque juri dicundo ad tempus praefuere, ſeu magiſtratus fuerint, ſeu adſeſſores, ſive judices, ſeu aliorum ſubſtituti, quos *locumtenentes* dicunt, adhuc ſi quindecim dies in officio fuerint: & qui eis ab actis fuere (34). Tempus vero, quo rationes reddendae ſunt, quamvis jure noſtro ſit dierum quadraginta in ſingulos geſti muneris annos (35); tamen moribus obtinet, ut quando quis plus anno munere functus eſt, amplius quadraginta diebus rationibus reddendis non vacet: quando vero minus anno munere functus eſt, minus quadraginta diebus proportione ei judicio pareat.

In eo judicio non modo ſummatim proceditur, ſed legitimae dilationes ad horarum rediguntur, quae a momento ad momentum decurrunt: actaque omnia feriatis diebus, adhuc dominicis fiunt (36). A ſententia *syndicatorum* ad regias audientias, aut ad Magnam Curiam appellatur; eaque appellatio exſecutionem non impedit, modo victor cautionem praeſtet, de reſtituendo in caſu retractationis. Ea re ſolet, qui appellat, ſimul ſententiam nullam allegare, ut ita exſecutio

(34) Pragm. 5. & 8. de synd. off.
(35) Cap. item ſtatuimus, quod tam juſtitiarii 192. & Pragm. 4. de synd. off.
(36) Rouitus ad Pragm. 1. de synd. off.

impediatur, donec de appellatione cognoſcatur (37).

Hic illud tenendum, ubi accuſationes temere propoſitae apparuerint, accuſatores non modo ad ſumtus litis, atque honoraria advocatorum, et procuratorum eſſe damnandos: ſed etiam ad ſolvendam mercedem ei, qui accuſatus fuit, pro tempore, quo munere vacavit, hoc eſt a prima judicii die donec ſententia abſolutus fuerit, eaque in rem judicatam tranſierit. Merces vero erit judicum Magnae Curiae Vicariae centuſſium ſexaginta in ſingulos menſes: regiorum auditorum centuſſium quadraginta: regiorum gubernatorum centuſſium triginta: regiorum adſeſſorum, ſive judicum, centuſſium quinque & viginti: gubernatorum baronalium centuſſium quindecim: magiſtri actorum ſive regii, ſive baronalis merces eſt medietas ejus, quae regio, vel baronali gubernatori debetur (38).

CA-

(37) Dict. Pragm. 1. de synd. off. & ibi Rovitus.
(38) Pragm. 8. de synd. off.

CAPUT XI.

De judiciis paratae exſecutionis.

Reliqua ſunt judicia paratae exſecutionis, quae *exſecutiva* appellant. Ea ſunt, in quibus, quum certum ſit jus actoris, aliae non ſunt partes judicis, quam reum ad ſolvendum, quod debet, adigere. Et quidem I. paratam exſecutionem meretur res judicata: etenim, ut ſupra dictum eſt, re judicata ſemel, atque iterum reo praecipitur, ut pareat, tum exſecutio decernitur. Parique ratione proceditur, ubi ex arbitri ſententia, quam *laudum* dicunt, agitur, quae tacito, vel expreſſo partium conſenſu comprobata eſt: quoniam ea jure Romano, & noſtro parem rei judicatae vim habet (1).

II. Confeſſio in jure paratam obtinet exſecutionem: confeſſi enim pro judicatis habentur. Confeſſos vero accipere debemus, qui in jure, hoc eſt coram judice praeſente adverſario debitum agnovere: non eos, qui extra judicium confeſſi ſunt, neque eos, qui adverſarii adſertiones, ſeu *poſitiones* veras adfirmarunt. Atque ei, qui debitum in judicio agnovit, ſemel, atque iterum praecipitur, ut

(1) L. 4. & 5. C. de receptis arbit. Pragm. 1. & 2. de arbit.

ut ſolvat, tum exſecutio perinde, ac rei judicatae decernitur (2).

III. Confeſſionibus in jure adfines ſunt cautiones, quae apud acta fiunt, quae *obligationes penes acta* dicuntur, quibus quis coram judice, ſeu actorum magiſtro ſe quidpiam alicui debere profitetur, daturumque promittit. Hae cautiones ſi apud eumdem judicem, apud quem factae ſunt, exhibeantur; ſtatim ſine actoris libello, & rei in jus vocatione exſecutio in rem, & in perſonam decernitur, tam pro debito, quam pro poena, quae eſt decima pars debiti, quaeque fiſco cedit: ſin apud alium judicem, aut lapſo decennio exhibeantur; neceſſarium eſt reum antea citari, quum fieri poſſit, ut ſolverit, vel alias ſatisfecerit (3). Neque reo licet adverſus ejuſmodi cautiones aliquam exceptionem allegare, niſi in carcerem conjecto, vel facta debiti ſolutione (4).

At enim cur ejuſmodi cautionibus paratior tributa eſt exſecutio, quam rei judicatae, aut confeſſioni in jure? Ajo id ideo factum, quoniam debitor ob poenam fiſco ceſſuram, debitor quoque fiſci cenſetur. Ea re olim parata dabatur his cautionibus in rem,

&

(2) L. 1. & paſſ. D. de confeſſ. L. un. C. eod.

(3) Andreas ab Aeſernia, & Afflictus ad Conſt. bajulos.

(4) Pragm. 18. §. 1. num. 13. de ord. jud.

& in perſonam debitoris exſecutio pro ſola poena fiſco debita: ſed poſtea obtinuit pro ipſo quoque debito tribui (5).

IV. Paratam quoque obtinent exſecutionem inſtrumenta a publicis tabellionibus, ſive notariis confecta; quoniam, ut ſuperiori libro dictum eſt, eae confeſſiones in jure, & quae hodie *obligationes penes acta*, olim publica inſtrumenta fuere. Ex ejuſmodi inſtrumentis duplici ratione agi poteſt, una, quam *criminalem*, altera, quam *civilem* nuncupant: rectius unam *poenalem*, alteram *rei perſecutoriam* dicerent. *Criminalem* dicunt, quum juxta formam ritibus Magnae Curiae praeſcriptam agitur, quam *liquidationem inſtrumenti* appellant *via ritus Magnae Curiae Vicariae*: eaque putant creditorem &, quod ſibi debetur, & perjurii poenam poſtulare. Alii putant hanc agendi rationem *civilem* eſſe; eaque creditorem &, quod ſibi debetur petere, & poenam dupli inſtrumento promiſſam, cujus pars ad fiſcum pertinet (6). Sed mihi videtur dicendum actorem &, quod ſibi debetur, & perjurii, vel inſtrumento promiſſam poenam poſtulare (7); quae quum utraque hodie pecuniaria ſit, ideo hoc judicium civile eſſe. Ea re in hac principe urbe de his cauſſis judices Magnae Curiae Civilis cognoſcunt. Fori

(5) Ritu M. C. 128. & inibi Caravita.
(6) Rovitus ad Pragm. 1. de off. Bajul. num. 32.
(7) Argum. Rit. M. C. 166. & 173.

Forma vero ejus judicii haec eſt : creditor exhibere debet inſtrumenti exemplum in charta pergamena deſcriptum expreſſo anno , die, indictione , & regis nomine, cum ſubſcriptione notarii , judicis , & teſtium : omniaque in eo litteris , non notis , atque integre perſcripta eſſe debent , ſine clauſulis deminutis. Idque ideo fit , quoniam olim autographum ea forma compoſitum exhiberi oportuit (8). Inſtrumento exhibito judex reum in jus vocari decernit , ut ſtatuto tempore ſe judicio ſiſtat : eaque dicitur *citatio ſuper tenore inſtrumenti* . Tum apparitor intra numerum reum citare debet coram duobus teſtibus ex eodem vico : idque proprio chirographo teſtari declarans locum , tempus , & teſtium nomina : parum vero refert reus ipſe, an domi , vel apud notarii aedes , ſeu , ut ajunt , in *curia* notarii citetur , ſi id in inſtrumento permiſſum ſit : factaeque citationis apparitoris teſtimonium (*relationem* dicunt) ſimul cum publico documento , quo conſtet eum, qui citavit apparitorem intra numerum eſſe , exhibendum eſt (9).

Deinde actor, & reus in peremtorio termino ipſi , non eorum procuratores coram judice pro tribunali ſe ſiſtere debent : & niſi reus vel confeſtim ſolverit , vel publicis documentis

cu-

(8) Conſt. Conſuetudinem , quam olim.
(9) Pragm. 8. §. 6. de inſtrum. liquid.

cumentis ſolviſſe oſtenderit, judex decernit, utrumque de iis, quae ad rem pertinent, interrogari; reum ſcilicet, an inſtrumentum verum ſit, & quid ex eo debeat: actorem vero, num aliquid in eam cauſſam receperit; eaque *interrogatio ſuper tenore inſtrumenti nuncupatur*. Ad has interrogationes uterque juratus debet reſpondere. Et, ſi reus inſtrumentum falſum eſſe dixerit, aut ſolutionem, compenſationem, aut aliam exceptionem allegaverit, niſi ex continenti probaverit, in carcerem conjicitur, atque ei dilatio, ſeu terminus ad probandum datur, in quo ſi nil probaverit, ad id quod debet, ad poenam pecuniariam inſtrumento comprehenſam, atque ad poenam perjurii condemnatur, quae olim fuit manus amputatio. Sin allegatas exceptiones demonſtraverit, abſolvitur, & carcere liberatur, atque actor auguſtali in ſingulas uncias multatur, cujus medietas fiſco, medietas parti cedit. Quod ſi reus in peremtorio termino minime ſe judicio ſtiterit, contumax declaratur, & capi jubetur (10).

Eſt autem poena, quam fiſcus a reo hoc judicio damnato exigit, decima pars debiti; quae poena ſucceſſiſſe videtur in locum poenae dupli pro ea ſcilicet medietate, quae fiſco cedebat (11). Ve-

(10) Ritu M. C. 166. & 172.
(11) Caravita ad Rit.M.C. 168. num.5. & Rovitus ad Pragm. 1. de off. bajul. num. 35.

Verum ut ex inſtrumento hac ratione agi poſſit, principio exigitur, ut in eo vel poenae promiſſio adjecta ſit, vel jusjurandum, ut actor queat a reo vel poenam promiſſam, vel perjurii puſtulare; atque hoc inſtrumentum vulgo *guarantigiatum* dicunt. Jusjurandum vero ab ipſo debitore creditori praeſtitum ſit, oportet, ſeu, ut ajunt, *de facie ad faciem*. Quare nec adverſus heredem ex inſtrumento defuncti, neque adverſus debitorem ex inſtrumento cum tutore, vel curatore celebrato hac ratione agi poteſt: immo neque eum, cui actione ceſſum eſt, agere adverſus debitorem poſſe tradunt, niſi ſimul cedens in jus veniat, aut niſi *ceſſionarius* procurator in rem propriam fuerit conſtitutus (12). Haeres vero judicis decreto declaratus hac ratione recte agit.

Deinde inſtrumentum liquidum eſſe debet, ex quo ſcilicet manifeſte appareat eum, qui convenitur debere. Quare ſi promiſſio ſub conditione contineatur, oportet publico documento impletam conditionem demonſtrare: aut antea id legitime comprobare (13).

Ad haec ſunt quaedam ſpecies, in quibus non licet hac ratione experiri I. ob ſatis mini-

(12) Ritu M. C. 167. 173. 181. & 286. Rovitus ad Pragm. 1. de inſtrum. liquid. Caravita ad d. Rit. M. C. 286.

(13) Rovitus loc. cit.

nimam ſummam, uncia ſcilicet minorem (14); quod ita plerique accipiunt, ſi ſcilicet ſolidum debitum minus ſit uncia: non ſi quod ex debito reliquum eſt, unciam non excedat (15); quod dubito, an non verum ſit II. nec filio adverſus patrem, nec genero adverſus ſocerum licet hac ratione experiri: & generatim adfirmaverim adverſus eos hac ratione experiri non licere, quos ultra, quam facere poſſunt, convenire nequimus (16). III. denique poſt vigeſimum annum a die natae actionis agi hoc judicio, quod *criminale* exiſtimant, nequit (17);

A ſingulis vero, quae in hoc judicio proferuntur, interlocutionibus provocare permiſſum eſt, ut non modo a decreta interrogatione, ſed etiam ab in jus vocatione provocare liceat (18).

Quamvis autem ex *Ritu M.C.* 54. videatur ſoli Magnae Curiae Vicariae permitti de ejuſmodi cauſſis cognoſcere; tamen fortaſſe id ita accipiendum eſt, ut alii judici, vel tribunali in Urbe non fuerit permiſſum, inferioribus vero judicibus licuerit. Hinc noſtra aetate non modo regiae audientiae, ſed etiam regii, & baronales gubernatores de his

(14) Rit. M. C. 187.
(15) Petra ad d. Rit. M. C. 187.
(16) De Franchis deciſ. 162. & 365.
(17) Rit. M. C. 167.
(18) Pragm. 3. 4. & 8. §. 7. de inſtrum. liquid.

his cauſſis ſolent cognoſcere . Verumtamen ubi eae in Magna Curia Vicariae , vel regiis audientiis coeperint, non licet reo , vel baroni cauſſae remiſſionem poſtulare (19) : quod ipſum obtinet , quum creditor ex inſtrumento duntaxat petit, quod ſibi debetur, ſeu , ut ajunt, *civiliter* agit: ſeu quod in judiciis paratae exſecutionis fori praeſcriptioni locus eſſe non videatur : ſeu quod inſtrumentis ſoleat pactum adjici , ut liceat reum in quovis tribunali convenire .

Altera ex inſtrumento agendi ratio eſt , quam *civilem* appellant , quum ſcilicet creditor id ſolum petit , quod ex inſtrumento debitum apparet . Atque in eo judicio perinde , ac in re judicata ſemel , atque iterum debitori praecipitur , ut ſolvat : tum exſecutio decernitur . Prioris vero, non poſterioris praecepti revocationem ab eodem judice poſtulare licet , ſeu , ut ajunt , *adverſus primum, non ſecundum praeceptum inſtantia contrarii imperii produci poteſt* : ab hoc enim ſola provocatio ad ipſum collegium Magnae Curiae, vel ad Sacrum Conſilium permiſſa eſt (20).

Caeterum publico inſtrumento parata tribuitur exſecutio , quando ex eo manifeſtum eſt jus petitoris : nam ſi qua inde naſcatur con-

(19) Pragm. 1. de inſtrum. liquid. Rovitus ad Pragm. 1. de offic. bajul. num. 32.

(20) Pragm. 18. §. 1. num. 11. de ord.jud.

controverſia ordinario judicio erit agendum: multoque magis ſi quis velit inſtrumentum impugnare. Quin etiam ſi ex inſtrumento quis velit a contractu recedere, quod ſervatae non ſint leges conventionis, quam *reſciſſionem contractus* appellant; ordinario judicio oportet experiri. Una excepta cauſſa eſt, quum annui reditus venditi eſſe dicuntur, nec a debitore ſtato tempore ſoluti: quoniam tunc exhibito inſtrumento primum debitor in jus vocatur, tum decernitur, ut intra vigeſimum diem ſortem, & uſuras, ſeu annuos reditus ſolvat, quos ſi ſolverit, pro ſolutione ſortis non urgeatur. Atque hoc decretum ipſi reo ab apparitore praeſente ſcriba cauſſae in Urbe notificandum eſt: in provinciis vero ab actorum magiſtro publico tabellione, ſive notario praeſente. Verum haec parata agendi ratio obtinet, ubi inter ipſum creditorem, & debitorem lis eſt, ſeu, ut ajunt, quum jusjurandum *de facie ad faciem* praeſtitum eſt: quoniam hoc judicium non ſecus, ac *liquidatio* inſtrumenti, *poenale* eſt, & reus damnatus centuſſibus quinque in ſingulos centenos multatur. Ea re locum non habet, niſi quum *inſtrumenti liquidatio* permiſſa eſt. Licet tamen debitori poſt ejus decreti notificationem contractum habere pro reſciſſo, idque libello apud acta declarare, & poenam devitare (21). In-

(21) Pragm. 18. §. 1. num. 16. de ord. jud.

Interdum ex publico inſtrumento adverſus tertium poſſeſſorem agitur, quum ſcilicet creditor res ſibi inſtrumento obligatas perſequitur; quae *aſſiſtentia* vulgo nuncupatur. Etenim debitores ſoliti fuere publico inſtrumento bona pro debito obligare, & ſe nomine creditorum conſtituere poſſidere, eiſque poteſtatem facere propria auctoritate bona obligata occupare, niſi eis eſſet ſatisfactum; quae pacta olim frequentia, & uſitata, ac rata, & firma fuere. Quare ubi debitor a ſolutione ceſſabat, aut bona obligata in alium transferebat; licebat creditori ea propria auctoritate capere: & ne quis tumultus fieret, ſolebat a magiſtratu auxilium poſtulare, ut manu militari ſibi ab eo tributa occuparet; id magiſtratus re ſummatim cognita permittebat. Atque id *aſſiſtentiam petere*, *& aſſiſtentiam praeſtare* dicebant. Sed procedente tempore coepit plenius de jure creditoris cognoſci, atque hoc judicium ordinarium eſſe, neque ab actione hypothecaria diſcerni.

Duo tamen ex veteri inſtituto reliqua fuere, unum, ut a ſententia, quae ſecundum creditorem fertur, non appelletur, atque appellatio exſecutionem non impediat: alterum ut poſſit res obligata a tertio poſſeſſore auferri, ſine ulla debitoris diſcuſſione (22).

Ve-

(22) Pragm. 2. de appell. & Pragm. 16. de ord. jud. quae olim fuit Pragm. 1. de aſſiſt.

Verum quamvis queat hoc judicium ſine debitoris diſcuſſione adverſus rei obligatae poſſeſſorem exerceri ; tamen debitor eſt audiendus , ut , ſi quas velit , exceptiones adverſus actoris intentionem alleget : nam eadem ſententia reus ad ſolvendum damnari debet , atque *aſſiſtentia* in bona obligata praeſtari (23) . Appellatio vero exſecutionem non impedit , ſi tractetur de adjudicanda creditori pignoris poſſeſſione ſine ulla facultate vendendi , & modo is praeſtet cautionem de reſtituendo in caſu retractationis . Atque hoc eſt , quod noſtri forenſes dicunt adverſus ſententiam in judicio *aſſiſtentiae ad finem adjudicandi , dari appellationem ſolum quoad actum devolutivum : ad finem vero vendendi , dari appellationem quoad actum devolutivum , & ſuſpenſivum* (24) .

Ut autem huic judicio adverſus tertium poſſeſſorem ſine debitoris diſcuſſione locus ſit, exigitur , ut inſtrumentum exhibeatur , in quo obligatio bonorum debitoris contineatur cum conſtituto , & pacto de capiendo propria auctoritate (25) . Exiſtimaverim tamen adhuc , ſi hoc pactum de capiendo propria auctoritate fuerit omiſſum noſtris moribus non oſ-

(23) De Roſa cap. 12. num. 119. 123. & 124.
(24) De Franchis deciſ. 120. Rovitus ad Pragm. 2. de appell.
(25) Dict. Pragm. 16. de ord. jud.

ficere, quum pignus debitori judicio ordinario, & magiſtratus auctoritate auferatur (26). Conſtitutum vero ſi fuerit omiſſum, judicium adverſus rei obligatae poſſeſſorem ſine debitoris diſcuſſione procedere nequit: idemque plerique putant eſſe, ſi debitor fuerit mortuus, quod conſtitutum cenſeatur exſtinctum (27).

V. Non modo publico inſtrumento, ſed etiam teſtamento a tabellione, ſeu notario publico rite confecto parata tribuitur exſecutio: eoque exhibito ſemel, atque iterum heredi praecipitur, ut ſolvat, tum exſecutio decernitur (28). Et merito; nam teſtamenta olim confeſſiones in jure, atque obligationes apud acta defunctorum fuere, ut ſuperiori libro dictum eſt.

VI. Moribus quoque obtinet, ut tabulis nuptialibus, vulgo *capitoli matrimoniali*, qui ab utraque parte tabellioni, ſeu notario publico adſervandi traditi ſunt, parata tribuatur exſecutio; idque favore dotium, & matri-

(26) Thorus in comp. deciſ. v. *pactum de capiendo*.

(27) De Marinis lib. 2. reſol. cap. 62. Rovitus ad Pragm. 1. de aſſiſt. num. 40.

(28) De Marinis lib. 1. reſol. cap. 241. & lib. 2. cap. 8. Merlinus lib. 2. contr. cap. 197. & Sanfelicius deciſ. 204.

trimonii, & quod ea quaſi publica inſtrumenta cenſeantur (29).

VII. Litterae collybiſticae, de quibus diſputavimus libro ſuperiore, & VIII. cautiones, quae *apochae banci* dicuntur, paratam obtinent exſecutionem. Apocha Graecis ſolutae pecuniae cautionem denotat: quumque debitores ſaepe pecuniam creditoribus e publicis numulariorum menſis ſolvant, mandata, quibus numulariis ſolutio imperatur, *apochae banci* dicuntur. Et quoniam, qui in diem pecuniam creditori promittebat, numulario mandabat, ut veniente die pecuniam ſolveret; idque mandatum creditori cautionis loco tradebat, ut veniente die pecuniam a numulario exigeret; eaque debitori ſolutae pecuniae cautio eſſet; *apocha* quoque *banci* dicta eſt. Tandem dicis cauſſa hujuſmodi mandata facta ſunt ſolius cautionis creditoris gratia; nomen tamen *apocharum banci* retinuere.

Ejusmodi cautionibus, ubi fuerint legitime comprobatae, parata in rem, & in perſonam debitoris exſecutio decernitur, quaſi, qui publicam fidem fefellit: nec, ſi quam voluerit exceptionem, adhuc fori praeſcriptionem allegare, audiri debet, niſi vel pecunia depoſita, vel in carcere conſtitutus (30. Com-

 pro-

(29) Staibanus reſol. 69. num. 16. & obſ. 114. num. 12. & Caſtillus part. 1. deciſ. 34.

(30) Pragm. 63. §. 6. de off. proc. Caeſ. & inibi Rovitus.

probantur vero vel ipſius debitoris confeſſione, vel publico documento e numulariorum menſis deſumto, vel teſtibus, qui cautionibus ſubſcripſere. Verum, ut paratam obtineant exſecutionem, exigitur, ut a tabellione, ſive publico notario confectae ſint: ut annus, & dies litteris, non notis appoſitus ſit: ut teſtium nomina, qui ſubſcripſere, in ipſis cautionibus deſcripta ſint (31): atque, ut decennium a die natae actionis lapſum non ſit, quod interea potuerit ſolutio, aut novatio contigiſſe.

IX. Adverſus fiſci debitores, potiſſimum ex cauſſa tributorum, & vectigalium parata eſt in rem, & in perſonam exſecutio; ideoque non modo publicano, vel exactori tributorum, & vectigalium parata datur in rem, atque in perſonam debitorum exſecutio (32); ſed etiam, quicunque bona fiſci adminiſtravit, aut ejus reditus exegit, ubi fuerit *rationalium* aut *prorationalium* Regiae Camarae Summariae ſententia debitor declaratus, (*ſignificatoriam* appellant) confeſtim in bona, & perſonam ejus decernitur exſecutio (33). Idemque obtinet in iis, qui bona univerſitatum ad-

(31) Pragm. 18. §. 5. num. 17. de ord. jud.

(32) Rovitus ad Pragm. 4. de admin. univ. V. ſupra lib. 3. cap. 7.

(33) Pragm. 37. §. 2. & Pragm. 75. §. 89. de off. proc. Caeſa.

adminiſtrarunt, aut reditus exegere (34). Immo moribus inductum, noſtriſque legibus probatum eſt, ut idem ſervetur in iis, qui bona adminiſtrarunt, aut reditus exegere eccleſiarum, locorumque religioſorum, quando ſententia, ſeu *ſignificatoria* ratiocinatorum fuerint debitores rite declarati. Atque in his cauſſis, ſi fuerit provocatum, ſupplicatum, aut reviſio petita, exſecutio non impeditur, ſed cautio praeſtatur de reſtituendo in caſu retractationis (35). Parem vero vim non habet ſententia, ſeu *ſignificatoria* ratiocinatorum, qua debitores declarati ſunt adminiſtratores, ſive exactores bonorum, & redituum baronum, aut privatorum (36). Niſi quod quando a magiſtratu alicui adminiſtratio, aut exactio committitur: quoniam is judiciaria cautione obligari debet; ubi ſententia ratiocinatoris reliquator apparuerit, in bona, & in perſonam ejus exſecutio decernitur.

X. Denique primariorum mercatorum, vulgo *mercanti di ragione*, libris rite conſcriptis parata tribui ſolet exſecutio, ut ſcilicet ex iis ſemel, atque iterum debitori prae-

(34) Pragm. 5. §. 21. de admin. univ. & inibi Rovitus.

(35) De Marinis ad Revert. obſ. 518. Novarius deciſ. 48. & Concordatum cap. 5. num. 3.

(36) De Marinis ad Revert. obſ. 517. Capiblancus ad Pragm. 16. de baron.

cipiatur, ut ſolvat, tum bonorum exſecutio decernatur. Idemque plerique tradunt de libris pharmacopolarum; quod non caret controverſia (37).

C A P. XII.

De judicii praeventione.

INterdum reus actorem judicio provocat; eaque praeventio judicii nuncupatur, quae in cauſſis ordinariis, ſummariis, & paratae exſecutionis obtinet. Et quidem in cauſſis ordinariis jure Romano is, qui cautionem mutuae pecuniae v. g. ſcripſerit, ſi quidem id non numerata pecunia fecerit, aut poſtea ſatisfecerit; poteſt condictione ſine cauſſa cautionem condicere (1). Similiter ſi fidejuſſor metuat, ne ſibi ex actione dilata periculum amittendae exceptionis, puta diviſionis, immineat, poteſt adverſus creditorem agere (2). Et denique ſi ingenuus ab alio, quaſi libertus, fuerit diffamatus, poterit eum judicio provocare, ut vel doceat, quod adſerit, vel diffa-

(37) Novarius quaeſt. foren. par. 2. cap.61. De Marinis lib. 2. reſol. cap. 127.

(1) L. 7. C. de non num. pecun. L. 2. & 4. C. de condict. ex leg.

(2) L. ſi contendat 28. D. de fid juſſ.

famando abſtineat (3). Id vulgo minus intellectum eſt, exiſtimatumque quemvis in quavis cauſſa poſſe actorem judicio provocare; ut vel actionem inſtituat, vel ei perpetuum ſilentium imponatur, ne amplius de ea re audiatur. Qua ſententia nihil abſurdius, quum nemo invitus cogatur agere (4): & ſingulare ſit, quod ingenuus diffamatus provocet eum, qui diffamavit, ut vel judicio experiatur, vel diffamando abſtineat. Verum moribus introductum eſt, ut quis ex quavis cauſſa actorem judicio queat laceſſere (idque *jactantiae* judicium vulgo appellatur) eo effectu, ut actor quaſi praeventus judicem a reo aditum, & ſcribam ab eo electum ſequi debeat: non ut poſſit imperari, ut ſua jura experiatur, alioqui perpetuum ſilentium in cauſſa imponatur.

In cauſſis vero paratae exſecutionis olim apud nos obtinuit, ut exſecutio decerni ne poſſet adverſus debitorem, qui creditorem judicio praevenerat, donec ea cauſſa ordinario judicio eſſet terminata; quamvis dies ſolutionis veniſſet (5).

At quoniam ea ratione ſaepiſſime debitores injuria ſolutionem retardabant, Ferdinandus I. Aragonius conſtituit debitorem non

(3) L. diffamari 5. C. de ingenuis manum.
(4) L. un. C. ut nem. invit. ager. cog.
(5) Ritu M. C. 168. 186. 189. & 190.

poſſe creditorem judicio praevenire, niſi fidejuſſione praeſtita de ſolvendo debito, & poena centuſſium ſexaginta, ſi victus fuerit: illud addens, ritum Magnae Curiae eſſe ſervandum, ut *tempore publicationis proceſſus tales debitores praevenientes debeant perſonaliter comparere, ut detineri poſſint, ſi nihil probatum apparuerit* (6). Verum hodie ſola fidejuſſio de ſolvendo debito, & poena in uſu eſt: minime vero, ut debitor tempore publicationis proceſſus ſe judicio ſiſtat; quod fortaſſe in uſu fuit, quum debitor ad impediendam *inſtrumenti liquidationem*, quam vocant, creditorem praeveniebat.

Quumque adhuc debitores *praeventione* abuterentur, ubi ſolutionis dies venerat, Mirandae Comes vetuit debitores ex judiciariis cautionibus, ſive *obligationibus penes acta* creditores praevenire: &, ſi praeveniſſent, quando venit, & ceſſit dies ſolutionis, adhuc praeſtita cautione de ſolvendo debito, & poena poſſe exſecutionem adverſus eos decerni (7). Quae pragmatica quamvis de ſolis judiciariis cautionibus loquatur; tamen facile ad omnes ſcripturas, quibus jure noſtro parata tributa eſt exſecutio, videtur producenda: quum is, qui veniente ſolutionis die creditorem praevenit, videatur id per calum-

niam

(6) Pragm. un. de praev. moder.
(7) Pragm. 44. §. 1. de off. magiſtr. juſt.

niam feciſſe ad dilatandam ſolutionem.

Verum noſtri ſcriptores, neſcio quo argumento ducti, diſtinctionem fecere inter juratas, & non juratas obligationes, ut in his *praeventionem* admitterent, poſtquam venerat dies ſolutionis: in illis non admitterent, niſi debitor ſolutionem, aut compenſationem allegaſſet. Quare debitorem ex *apocha banci* creditorem praevenientem, poſtquam venerat dies ſolutionis, audiendum eſſe docebant: ex publico vero inſtrumento, vel ex *obligatione penes acta*, non eſſe audiendam. Atque ita ſaepe Sacrum Conſilium definivit (8).

At Carolus Borbonius prudentiſſime omnem dubitationem ſubmovit, atque huic malo medicinam attulit; juſſit enim debitorem praevenientem, ſi victus fuerit omnino ad debitum, & poenam eſſe damnandum; & praeterea, ubi judex cognoverit, debitorem per calumniam creditorem praeveniſſe, poſſe depoſitum pecuniae debitae decernere (9). Immo ſaepe ſolutio, atque exſecutio decernitur, ubi venit dies ſolutionis, adhuc ſi antea fuiſſet facta praeventio; idque uſuvenit in judiciariis cautionibus, ſeu *obligationibus penes acta*, atque in litteris collybiſticis.

Ex his, quae dicta ſunt, ſatis intelligitur poſſe debitorem creditorem duplici ex cauſſa prae-

(8) De Roſa par. 1. cap. 14. num. 9.
(9) Pragm. 18. §. 1. num. 14. de ord. jud.

praevenire, vel quod obligationem, atque inſtrumentum, ſive publicum, ſive privatum impugnet, quod dicat per errorem, dolum, aut vim promiſſum, aut pecuniam non fuiſſe numeratam: vel quod dicat ſolutione, aut compenſatione ſatisfeciſſe (10). Quare neſcio, quid venerit in mentem de Roſa, quum ſcribit, *quod in regno vigore Pragm.* 1. *de cenſ.* §. 5. *praeventio non admittitur, niſi ex cauſſa realis ſolutionis* (11). Quum ea pragmatica non de praeventione, ſed de exceptione a debitore ad impediendam annuorum redituum ſolutionem allegata loquatur.

De hac praeventione duo quaeri ſolent: unum, utrum ea debitor uti poſſit, quando ei juratus renuntiaverit. Et vulgo putant non poſſe, ut pacta rata ſint (12): ſed ipſe contrarium exiſtimo, quum aequitas non patiatur quem juſta defenſione privari: & quis eadem facilitate, qua ad promittendum, ad renuntiandum quoque inducatur (13).

Alterum, quod quaeritur eſt, quiſnam ſit judex in cauſſa *praeventionis*. Et ajo quamvis ritibus Magnae Curiae tradi videatur earum cauſſarum cognitionem ad ſolam Magnam

(10) Ritu M.C. 189. & 190. Afflictus dec. 387.
(11) De Roſa par. 1. cap. 14. num. 100.
(12) De Roſa d. cap. 14. num. 104.
(13) Petra ad Rit. M. C. 168. de Franchis deciſ. 670. & Urſillus ad Afflict. deciſ. 387.

gnam Curiam pertinere (14); tamen id ita accipiendum eſt, non quaſi apud inferiores judices, nequeat debitor creditorem praevenire: ſed eum, qui in Magna Curia creditorem praevenerit, in univerſo regno ſecurum fieri, ne poſſit ab inferioribus judicibus ea de cauſsa moleſtari: atque ea re ipſi ſecuritatis litterae traduntur, quae vulgo *ſalvaguardia* dicuntur: eum vero, qui id apud inferiorem judicem fecerit, apud ſuperiorem minime eſſe ſecurum (15).

Sed utrum in hac cauſſa debitoris, an creditoris judex eſt adeundus? Et plerique putant creditoris judicem eſſe adeundum, quum debitor actoris partes ſuſcipiat (16). Sed magis eſt, ut dicamus judicem ipſius debitoris eſſe adeundum, quum is reus ſit futurus, atque is ſibi cavere velit, ne a creditore moleſtetur (17). Niſi quod, ubi debitor clericum creditorem apud eccleſiaſticum judicem praevenerat, Magna Curia Vicariae non ſolebat ad *liquidationem inſtrumenti* contra debitorem procedere (18).

Praeterea debitor creditores judicio provocat, & quum bonis cedere vult, de qua re ſu-

(14) Ritu M. C. 190.
(15) Pragm. un. de praevent. moder.
(16) Caravita ad Rit. M. C. 190.
(17) Alexander conſ. 103. vol. 5. Abbas ad cap. 4. de for. comp.
(18) Dict. Rit. M. C. 190.

ſupra dictum capite nono, & quum patrimonium ſuum ad judicem defert, ut ex eo creditoribus fiat ſatis, quae *deductio patrimonii* dicitur : idque interdum creditores faciunt, modo ſint ſaltem tres. Verum, ubi ſeu debitor ipſe, ſeu creditores ejus patrimonium ad judicem detulerint : neque ſecuritatis litterae, vulgo *ſalvaguardia*, debitori concedi poſſunt: neque inferioribus judicibus inhiberi, niſi debitoris bona ſequeſtro poſita ſint, & curator datus, & creditores omnes fuerint auditi : quo caſu poteſt Magnae Curiae, aliiſque judicibus inhiberi, ne ad *inſtrumentorum liquidationem* procedant (19).

Illud quoque intereſt inter ceſſionem bonorum, & *patrimonii deductionem*, quod debitori, qui bonis ceſſit, indiſcriminatim ſecuritatis litterae tradantur : ei vero, qui patrimonium deduxit, etſi bona ejus ſequeſtro poſita ſint, non aliter ſecuritatis litterae dari poſſint, quam ſi auditis creditoribus conſtiterit fortuito caſu, & ſine ſua ipſius culpa decoxiſſe (20).

Olim is, qui hereditatem ad ſe pertinere, aut jus in ea habere putabat, controverſiam de ea ad judicem deferebat, quae *deductio hereditatis* nuncupatur : eoque facto omnes he-

(19) Pragm. 18. §. 3. num. 11. & §. 5. num. 4. de ord. jud.

(20) Collect. reg. litt. par. 2. tit. 131. num. 4.

hereditarii creditores quaſi praeventi aditum judicem ſequi debebant : ſed hodie ad eum judicem ſolae controverſiae pertinent de tota, vel parte hereditatis (21).

Denique interdum alii alios ejuſdem debitoris creditores judicio laceſſunt. Idque uſuvenit, quum debitor decoxit : ſed ſi ei aliqua dilatio fuerit tributa, ſpes ſupereſt fore, ut ſolvendo ſit : nam eo caſu licet majoris ſummae creditoribus dilationem, plerumque quinquennii, debitori concedere, & creditores minoris ſummae ad eamdem dilationem concedendam compellere (22). Verum creditores, qui dilationem debitori indulgent, jurati teſtari debent de ſuo credito ; qui ſi pejeraſſe arguantur, ut perjuri puniuntur (23): et praeterea creditum vel publico inſtrumento docere, vel exſecutionis litteris, vulgo *litteris exſecutorialibus,* ante annum datis, quam fuerit dilatio petita (24). Tum creditores diſſentientes ordinario judicio audiendi ſunt, nec interea licet judici *ſecuritatis litteras* debitori concedere (25). CA-

(21) Pragm. 18. §. 3. num. 12. de ord. jud.

(22) L. juris gentium 7. §. ult. & l. 8. & 10. pr. D. de pactis, & L. ult. C. qui bon. ced. poſ. Afflictus deciſ. 288.

(23) Rovitus ad Pragm. 4. de ceſſ. bon. & Afflictus deciſ. 272. & inibi Urſillus.

(24) Pragm. 18. §. 5. num. 12. de ord. jud.

(25) Pragm. 81. §. 14. de off. S. C.

CAPUT XIII.

De publicis judiciis.

DE judiciis, quae diſtrahendorum negotiorum cauſſa inſtituuntur, diximus; reliquum eſt, ut aliqua breviter delibemus de iis, quae puniendorum maleficiorum. Delicta veteribus vel publica, quae quum rempublicam offendere viderentur, cuilibet accuſare licebat: vel privata fuere, de quibus, quum ſingulorum rem reſpicerent, iis, quorum intererat, agere permittebatur. Sed jure noſtro delicta paene omnia publica dici poſſunt, quum et publicam turbare tranquillitatem cenſeantur, et magiſtratui plerumque ex officio inquirere, et punire liceat: accuſare vero nemini permittatur, niſi ei, cujus intereſt, ſeu, qui ſuam, ſuorumque injuriam perſequitur (1). De his tractaturi primum de poenis, tum de ordine, & forma judiciorum dicemus.

Omnium delictorum teterrimum eſt crimen majeſtatis: hoc vulgo dividunt in crimen *laeſae majeſtatis divinae*, & *humanae*. Illud eſſe ajunt haereſim, atque apoſtaſiam, quae jure noſtro ultimo ſupplicio, & bonorum publicatione plectuntur: haereticorum ve-

(1) Ritu M. C. 41. & 191.

vero receptatores, fautores, & ſocii bonorum publicatione, & relegatione (2). Ad crimen *laeſae majeſtatis divinae* blaſphemiam quoque referunt, quae olim linguae amputatione, vel perforatione, hodie triremibus, vel relegatione per quadriennium punitur (3).

Crimen *laeſe majeſtatis humanae*, quod ſolum veteres crimen majeſtatis dixere, aliud in *primo*, aliud in *ſecundo capite* nuncupant. Crimen majeſtatis in *primo capite*, quod perduellionis dicendum eſſet, quum ſcilicet quis quid in principem, vel rempublicam molitur, ultimo ſupplicio, & bonorum publicatione coërcetur; qua poena pariter plectuntur ſocii, conſcii, & fautores perduellium, ut ii vel aufugiant, vel in regno morentur (4).

Crimen *majeſtatis in ſecundo capite* pleraque ſcelera comprehendit. Et principio eadem ultimi ſupplicii, & publicationis bonorum poena irrogatur in eos, qui falſam monetam cudunt, vel veram radunt, lavant, deminuunt: immo &, qui ſcienter expendunt (5). Sed moribus obtinet, ut qui ſcientes falſam monetam expendunt, triremium poena coërceantur. Pa-

(2) Conſt. inconſutilem, Conſt. apoſtatantes, & Conſt. patarenorum.

(3) Pragm. 1. 2. & 5. de blaſphem.

(4) Cap. regn. nuper apud Tranum.

(5) Conſt. adulterinam, Conſt. qui numos, Pragm. 1, & Pragm. 44. de monet.

Pariter poena mortis ſtatuta eſt in eos, qui privato carcere utuntur (6). Qui vero principis magiſtratus, vel adminiſtros offendunt pro qualitate delicti puniuntur.

Homicidium jure noſtro non ſecus, ac Romano capite punitur, niſi quis furem nocturnum, aut injuſtum aggreſſorem necuerit (7): vel niſi in rixa id contigerit, quoniam tunc mitior poena irrogatur (8). *Aſſaſſinium* vero, quum ſcilicet quis ad hominem occidendum operam locat, vel conducit, omnino morte, & infamia coërcetur (9). Uti pariter ſi quis malo veneno fuerit uſus: (10) ſed de hoc crimine extraordinarium conſilium cognoſcit, quod vulgo dicitur *Giunta de' veleni*. Eademque poena plectendus eſt, qui poculum amatorium cui dederit, unde is obierit: ſed ſi mors non fuerit ſequuta, extra ordinem punitur (11). Ita etiam, qui alium ad duellum provocavit, ſi eum necuerit capitali poena coërcetur; ſin minus, adhuc ſi nullum ſequutum ſit duellum, relegatione per quinquennium, & centuſſium duobus millibus multatur; provocatus vero ſi

(6) Cap. regn. contra effraenatas.
(7) Conſt. terminum vitae.
(8) Grammaticus deciſ. 96.
(9) Pragm. 1. & 3. de aſſaſſ.
(10) Conſt. mala, & noxia, & Conſt. quicunque.
(11) Conſt. poculum amatorium.

duobus millibus multatur; provocatus vero ſi conſenſerit, vel relegatione, vel centuſſibus duobus millibus punitur (12); quam poenam uſus male ſervat.

Vis porro ſeu publica, ſeu privata pro modo delicti coërcetur, ut ſi atrocior ſit etiam morte plectatur: ſin levior triremibus, aut relegatione (13). Niſi quod raptus ſeu virginum, ſeu viduarum, ſeu monacharum morte punitur (14). Eademque poena irrogatur in eum, qui cum armis in campeſtribus locis vim intulerit, aut damnum dederit: item in eos, qui quatuor ſaltem uniti cum armis igneis per agros, & loca campeſtria diſcurrunt, adhuc ſi nulli damnum dederint (15).

Armorum quoque uſus a Friderico II. prohibitus eſt poena propoſita unciarum quinque in comites, quatuor in barones, trium in milites, duarum in burgenſes, & unius in ruſticos (16). Sed jure novo cultri palmo breviores, & ſine cuſpide permittuntur: longiores vero, & acuminati prohibentur poena centuſſium duorum millium, vel relegationis

(12) Pragm. 1. & 3. de duell.

(13) Capiblancus ad Pragm. 18. de baron., & de Franchis deciſ. 442.

(14) Conſt. ſi quis, Conſt. capitalem, & Cap. regn. ut ſine mortalis.

(15) Pragm. 10. §. 48. de off. jud. & Pragm. 22. §. 6. de exul.

(16) Conſt. intentionis noſtrae, & Conſt. homines.

per triennium in nobiles: centuſſium ſexcentorum, vel triremium per idem tempus in ignobiles.

Quae poena relegationis, vel triremium ad annos ſeptem ampliata eſt; exceptis certis cultrorum generibus, quibus poena triremium, aut relegationis per annos quindecim impoſita eſt; atque, ſi iis armis quem vulneraverint, poena eſt triremium per annos quindecim; niſi exceptis cultrorum generibus vulnus inflixerint, quo caſu perpetua triremium poena multantur (17). Arma quoque ignea tribus palmis breviora eadem poena relegationis, aut triremium per annos ſeptem, vel centuſſium duorum millium, aut ſexcentorum prohibita ſunt. Qui vero domi vetita arma detinent, relegatione, aut triremibus per annos quinque, vel centuſſibus millibus multantur (18). Ut autem rei hac poena plectantur, neceſſe eſt eos cum armis capi, ſeu, ut ajunt, *in flagranti* (19).

Ad haec, qui armis igneis ictum emittunt, adhuc ſi aberrantes nulli nocuerint, olim morte plectebantur (20): hodie nobiles per annos octo relegantur, ignobiles ad triremes damnantur: & praeterea ſeu eo ictu nocuerint

(17) Pragm. 51. de armis.
(18) Pragm. 11. & 39. §. 1. 2. & 3. de arm.
(19) Rovitus ad Pragm. 1. de armis.
(20) Pragm. 1. de ict. ſcoppict.

rint, ſeu non nocuerint, centuſſibus millibus multantur (21).

Adultera mulier publicatione bonorum punitur, ſi filios non habeat: ſi habuerit, naſus amputatione, vel ſi id maritus non permiſerit, flagellatione: adulterum vero morte ſecundum jus Romanum puniendum plerique tradunt (22). Sed hodie haec poena non facile uſurpatur: nam adulterae in in monaſterium perpetuo detruduntur: adulteri relegatione, vel triremibus plectuntur (23) Praeterea licet marito adulterum, atque adulteram in adulterio deprehenſos interimere (24).

Stupri reus olim mulierem, cui vitium obtulerat, aut ducere, aut dotare debebat: & dotans praeterea extra ordinem puniebatur. Tum Carolus Borbonius vetuit ad viri capturam deveniri, niſi mulier antea eſſet in carcere conſtituta: deinde *criminaliter* agi vetuit, niſi ſtuprum eſſet vi admiſſum, aut poſt promiſſionem matrimonii vel coram parocho, vel publico inſtrumento comprehenſam. Denique Ferdinandus filius ſapientiſſimus rex pridie idus Februarias 1779. omnem ſtupri accuſationem prohibuit, niſi

(21) Pragm. 4. & 39. de arm.

(22) Conſt. legum aſperitate, & inibi Andreas ab Aeſernia, & Afflictus.

(23) De Franchis deciſ. 140.

(24) Conſt. ſi maritus.

eſſet manifeſta vi commiſſum (25).

Stuprum vero puerorum igne vindicatur (26) Eamdemque poenam in eos uſurpandam tradunt, qui nefanda venere cum beſtiis utuntur (27).

Lenocinii poena olim aſperior; ſed hodie lenones exſulare jubentur, alioqui triremibus plectuntur (28). Niſi quod ſi quis uxorem, aut filiam proſtituerit, gravius eſt puniendus.

Falſi crimen pro modo delicti punitur, certiſque ex cauſſis ultimo ſupplicio. I. qui falſam monetam cuſerit, ut ſupra dictum eſt. II. qui principis litteras finxerit, aut corruperit (29). III. qui falſa inſtrumenta compoſuerit, quibus alienam pecuniam in publicis numulariorum menſis depoſitam exegerit, ſeu, ut vulgo ajunt, *falſificherà fedi di credito, polizze, o mandati de' banchi* (30). IV. tabellio falſum inſtrumentum conſcribens (31). Et V. denique teſtes, qui in criminali judicio ſeu pro, ſeu contra reum falſum teſtimonium dixerint: ſin in pecuniaria cauſſa, exilio a regno plectuntur: quod ſi pluries id ad-

(25) Collect.reg. litt.par.3. ſupp.1. tit.23. num.3.
(26) Pragm. 1. & 2. de ſodom.
(27) Farinacius quaeſt. 18.
(28) Pragm. 2. §. 2. de meretr.
(29) Conſt. qui litteras.
(30) Pragm. 5 de falſis.
(31) Conſt. judices ubique locorum.

admiſerint, morte coërcentur (32)). Praeterea, qui falſo negaverit mutuum, depoſitum, vel commodatum, ad reſtitutionem rei, & tertiam partem amplius poenae nomine damnatur (33). Qui vero ſuum chirographum, aut ſcripturam ſuo nomine compoſitam fuerit in judicio inficiatus; convictus damnatur ad ſolvendos fiſco centuſſes decem in ſingulos centenos, ſi *apocham banci*, vel litteras collybiſticas negaverit: ſin alias privatas ſcripturas, ad ſolvendos centuſſes quinque in centenos (34).

Stellionatus pro modo delicti vindicatur: ſed & numularii, & mercatores dolo malo decoquentes ultimo ſupplicio plectuntur; qua eadem poena puniuntur, qui pecuniam, aut bona decoctorum celaverint, apud ſe depoſita tenuerint, vel emtionem, aut adeptionem bonorum ſuo ipſorum nomine ſimulaverint; qui omnes praeterea centuſſium quatuor millibus multantur, quorum quarta pars fiſco, reliquum veris creditoribus cedit: qui vero decoctorum bona exportaverint, poena triremium, aut relegationis per annos decem puniuntur (35). C c 3 Fur-

(32) Pragm. 3. & 4. de falſis.

(33) Conſt. Regiae Majeſtatis, & Pragm. 1. de negant. mut.

(34) Pragm. 2. de negant. mut.

(35) Pragm. 1. & 4. de numul. & Pragm. un. in eos, qui decoct. ſimul.

Furtum Carolus I. Andegavus infra auguſtalem flagellatione, & ſtigmate vindicandum duxit : ſupra auguſtalem infra unciam manus amputatione : ſupra unciam morte (36) Sed hanc poenam uſus non admittit, ſed vindictam extra ordinem. Niſi quod ubi graviora accedant adjuncta, morte expiatur, veluti ſi ſit furtum rei ſacrae, aut per vim admiſſum, aut cum armis, aut in via publica, aut foribus effractis, vel ſcalis conſcenſis : immo generatim, qui in publicis hujus principis urbis viis carolinos decem furantur, vel noctu ſcalas furandi cauſsa deferunt, morte plectendi ſunt (37); quod tamen rigide non ſervatur.

De injuriis olim jure noſtro ad poenam pecuniariam non ſecus, ac jure Romano agere licuit (38). Sed hodie pro modo injuriae vel poena pecuniaria in fiſcum inferenda, vel corpore rei coërcentur (39) : uſu enim exceſſit Caroli II. conſtitutio, qui manus amputationem conſtituerat in eos, qui ferreo, aliove nocuo inſtrumento vulnus inflixerant (40). ceſ-

(36) Cap. regn. ad hoc, de furt.

(37) Pragm. 1. de furt. Pragm. 1. de ſcal. proh. Pragm. 30. §. 18. de exul. Tapia ad Cap. reg. ad hoc.

(38) Conſt. varietates poenarum.

(39) De Roſa reſol. 18. & de Franchis dec.204.

(40) Cap. regn. qui cum ronca.

Forma porro judicii in cauſſis criminum haec eſt. Ubi quis quem de crimine accuſat, judex de ea re diligenter inquiri decernit: atque in ea inquiſitione initio accuſatorem juratum interrogare debet, tum teſtes de delicto commiſſo, ejuſque auctore, ſeu, ut ajunt, de *delicto in genere, & in ſpecie*: poſtea eum, qui reus apparuerit, pro qualitate delicti, & probationum, in jus vocare debet, vel ut ſimpliciter de delicto interrogetur, vel ut innocentiam oſtendat, vel denique, ut vocatus in jus ducatur; ſeu, ut ajunt, vel *citetur ad deponendum*, vel *citetur ad informandum*, vel *citetur, & capiatur*. Immo ſi crimen atrocius ſit, ſimpliciter decernitur reum capi.

Reus captus, aut ſponte veniens de delicto interrogari debet; qui ſi neget, iterum eſt interrogandus monitus de fiſci, & accuſatoris probationibus: tum ei dilatio, ſeu terminus ad ſe defendendum tribuitur; in qua & accuſatori novas plerumque contra reum probationes facere licet. Ea vero dilatio decurrere non incipit, niſi prius teſtes in inquiſitione interrogati *fuerint repetiti*, hoc eſt jurati coram reo teſtimonium repetiverint.

Dilatione finita teſtimoniorum publicatio fit: tum accuſatori, & reo licet adverſae partis teſtes repellere: ſed id fieri non ſolet, quum reus poſſit adverſae partis teſtes

in dilatione ad ſe defendendum repellere . Immo reo permittitur ad ſententiam uſque teſtes pro ſua defenſione producere ; qui tamen non ſunt de ipſius rei adſertionibus interrogandi . Tandem ad ſententiam devenitur , qua is , qui fuerat accuſatus , vel innocens abſolvitur , vel reus condemnatur . Quod ſi crimen non fuerit ſatis probatum, vel mitiori poena extra ordinem plectitur , vel diris quaeſtionibus ſubjicitur . Immo in atrocioribus delictis permiſſum eſt Magnae Curiae Vicariae , ac regiis audientiis ex ſolis fiſci probationibus , & ante datam reo ad ſe defendendum dilationem eum diris quaeſtionibus ſubjicere , ſeu, ut ajunt , *torquere ex ſolo proceſſu informativo* . At ſi indubia reum urgeant indicia, licet judicum collegiis , minime vero judicibus ſingularibus , eum ordinaria poena punire : valde enim periculoſum eſt ex unius judicis ſententia de indubiis indiciis decernere , & civem morti tradere .

Quando vero reus in jus vocatus non venit; contumax declaratur , atque impoſita multa ab eo exigitur : & ſi crimen capitale fuerit , plerumque poſt annum licet eum abſentem damnare , quae *forjudicatio* nuncupatur : cujus ſententiae effectus eſt , ut impune a quovis poſſit offendi , & occidi : & ſi captus fuerit , confeſtim ad ſupplicium ducatur , niſi ſententiam nullam allegaverit (41)

Ad-

(41) V. de Roſa, alioſque ſcriptores de criminibus.

Addenda, & mutanda in univerſo opere.

P*Roluſ. hiſt. cap.* 1. *pag.* 5. Quod de Hadriano inibi dicitur, ita accipiendum, ut is Italiam in provinciae formam redegerit conſularibus inſtitutis, tum ſequuto tempore ex Italia, & vicinis inſulis ſeptemdecim provinciae factae ſint.

Lib. 2. *cap.* 8. *pag.* 217. Quum dicimus baroni licere pro dote filiae, vel ſororis ſubſidium ab hominibus feudi exigere; id verum eſt, modo inops ſit, atque inopiam legitime demonſtet, ut a ſapientiſſimo noſtro rege declaratum fuit litteris datis die 18. Januarii 1776. quae exſtant in actis pro Barone Carpini apud actuarium R. C. S. Stephanum Paganum.

Lib. 2. *cap.* 9. *pag.* 238. Quum epiſcopis vetitum fuiſſet, ne ad ordines admitterent, quibus patrimonio aſſignato non eſſet aequalis bonorum portio fratribus remanſura; id poſtea permiſſum eſt, modo fratribus legitima reliqua ſit regiis litteris datis die 23. Novembris 1782.

Lib. 2. *cap.* 9. *pag.* 254. Bonorum patrimonialium nomine, pro quibus immunitatem clericis Carolus II. indulſit, intelligenda ſunt bona ex adſcendentium hereditate quaeſita; quae a Normannis, & Gallis bona patrimonialia dicebantur, ut diſcimus ex Thoma Cormerio. *Lib.* 25. *tit.* 16.

Ti-

Tiraquello *de utr. retr.* §. 32. *gloſſ.* 1. & Scipione Buccino ad *Conſ. ſi aliquis moriens*.

Lib. 3. *cap.* 4. *pag.* 300. Quod de facultate morientis, heredumque eligendi ſepulturam, & funebrem pompam dictum eſt; ita accipiendum, ut morienti utrumque liceat: heredibus ſolam funebrem pompam definire permittatur, non ſepulturam eligere.

Lib. 3. *cap.* 8. *pag.* 354. Quum civitas Neapolitana non ſecus, ac caeterae, adlectione quaeratur; non videtur dubitandum doctores, quibus publice docendi munus datum eſt, cives Neapolitanos fieri, omnibuſque civium privilegiis eſſe uſuros, ut recte docet Caravita ad *Rit. M. C.* 301. *num.* 22.

Lib. 5. cap. 6. pag. 166. Quum dicimus officialibus Regiae Camarae Summariae bona emere prohibitum eſſe, intelligimus, quae ab eadem Regia Camara venduntur.

Lib. 6. *cap.* 6. *pag.* 331. diſcrepationem *corrige* diſceptationem.

592132

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI

IN-

INDEX

CAPITUM SECUNDAE PARTIS

Liber IV. de hereditatibus.

CAP.I. DE *teſtamentis ordinandis* Pag. 3.
CAP.II. *Qui, & de quibus rebus teſtamenta facere poſſunt* 10
CAP.III. *De mulierum teſtamentis* 26
CAP.IV. *De legitima liberorum ſucceſſione* 36
CAP.V. *De congrua dote mulieribus debita* 45
CAP.VI. *De legitima parentum ſucceſſione* 61
CAP.VII. *De legitima ſucceſſione cognatorum ex latere* 70
CAP.VIII. *De ſucceſſione conjugum, & fiſci* 86
CAP.IX. *De liberorum ſucceſſione ad feuda* 91
CAP.X. *De parentum ſucceſſione ad feuda* 99
CAP.XI. *De cognatorum ex latere ſucceſſione ad feuda* 102

Liber V. de obligationibus.

CAP.I. *De contractibus generatim* 116
CAP.II. *De adeptione, atque alienatione feudi* 127
CAP. III. *De mutuo, & uſuris* 145
CAP.IV. *De nautico fenore, & periculi averſione, ubi de jactu* 152
CAP.V. *De pignoribus, & hypothecis* 158
CAP.VI. *De emtione, & venditione* 164
CAP.VII. *De annuorum redituum emtione* 169
CAP.VIII. *De locatione, & conductione* 182
CAP.IX. *De auctione* 189
CAP.X. *De jure* προτιμησεως, *vulgo congrui* 194
CAP.XI. *De litteris collybiſticis, vulgo cambii* 213

CAP.XII. *De dote, & antefato* 229
CAP.XIII. *De pactis dotalibus, & nuptialibus conventionibus* 245
CAP.XIV. *De inſtrumentis, quibus contractus, & conventiones comprehenduntur* 250

Liber VI. de judiciis.

CAP.I. *De judiciis generatim* 265
CAP.II. *De judicibus, & arbitris, ubi de advocatis, & procuratoribus* 269
CAP.III. *De in jus vocando* 285
CAP.IV. *De exceptionibus dilatoriis* 295
CAP.V. *De litis conteſtatione, & exceptionibus peremtoriis* 315
CAP.VI. *De probationibus, & cauſſae cognitione* 321
CAP.VII. *De ſententiis, & interlocutionibus* 332
CAP.VIII. *De querelis, quibus ſententiae, & interlocutiones retractentur* 337
CAP.IX. *De exſecutione rei judicatae* 351
CAP.X. *De judiciis ſummariis* 358
CAP.XI. *De judiciis paratae exſecutionis* 375
CAP.XII. *De judicii praeventione* 390
CAP.XIII. *De publicis judiciis* 398
Adddenda, & mutanda in univerſo opere. 409

S. R. M.

SIGNORE

GIuſeppe Biſogno pubblico Sampatore ſupplicando eſpone a V. M. qualmente deſidera pubblicare alle ſtampe le iſtituzioni del diritto del Regno Napoletano del Regio Profeſſore D. Giuſeppe Maffei; Perciò ricorre da V. M. e la ſupplica concedergliene il permeſſo, e lo avrà a grazia &c.

Rev. D. Franciſcus Roſſi in hac Regia Studiorum Univerſitate Profeſſor reviſeat autographum enunciati Operis, cui ſe ſubſcribat, ad finem revidendi ante publicationem, num exemplari imprimenda concordent ad formam Regalium Ordinum; & in ſcriptis referat. Datum Neap. die 20. Menſis Julii 1784.

J. A. T. C. M.

DOMINE

JUſſu tuo legi Juris patrii Inſtitutiones a Joſepho Maffejo in Regio Archigymnaſio Anteceſſore elegantiſſime conſcriptas. In ipſis, quod ad illuſtrandam patriam Juriſprudentiam diu fuit exoptatum, ut omnis temporum cognitio, ut recta philoſophandi ratio eo conferretur, id ab Auctore feliciter fuit praeſtitum. Plurimam quidem hac in re Neapolitani juris Interpretes operam collocarunt; at tanta eruditione hujuſce iuris origines, variaſque viciſſitudines ab ejus primordiis ad haec uſque tempora Auctor explicavit, ut palmam ceteris omnibus praeripuiſſe videatur. Cum vero in hiſce Inſtitutionibus nihil ſit, quod aut Ma-

Biblioteca Nazionale V. E. III NAPOLI

Majeſtatis, aut Religionis jura attentet, eas typis committi e re publica cenſeo.

Neapoli IX. Kalendas Sextiles an. MDCCLXXXIV.
Majeſtati Tuae

Addictiſſimus, & Obſequentiſſimus
Franciſcus Roſſi.

Die 21. menſis Novembris 1784. Neapoli

Viſo Reſcripto ſuæ Regalis Majeſtatis ſub die 21. Auguſti currentis anni, ac relatione Reverendi D. Franciſci Roſſi, de Commiſſione Reverendi Regii Cappellani Majoris, ordine præſatæ Regalis Majeſtatis.

Regalis Camara Sanctae Clarae providet, decernit, atque mandat, quod imprimatur cum inſerta forma præſentis ſupplicis libelli, ac approbationis dicti Reverendi Reviſoris: Verum non publicetur niſi per ipſum Reviſorem facta iterum reviſione affirmetur, quod concordat ſervata forma Regalium ordinum, ac etiam in publicatione ſervetur Regia Pragmatica; hoc ſuum

CARAVITA. TARGIANI.

SALOMONIUS

Vidit Fiſcus Regalis Coronae

Reg.

Athanaſius.

EMI-

EMINENT. SIGNORE

Giuſeppe di Biſogno pubblico Stampatore ſupplicando eſpone a V. Em. come deſidera dare alle ſtampe le iſtituzioni del diritto Napoletano del Regio Profeſſore D. Gioſeppe Maffei. Perciò ricorre da V. Em. e la ſupplica commetterne la reviſione a chi meglio ſtimerà, e lo avrà a grazia &c.

Ad. Rev. Dominus D. Gabriel Somma S. Th. Prof. revideat, & in ſcriptis referat. Die 28. *Julii* 1785.

Joſeph Roſſi Can. Deputatus.

EMINENTISSIME PRIRCEPS.

SI legum, morumque ſcientiam, quibus innixa regitur reſpublica, quemque honeſtum civem ignorare dedecet, certe communi bono ſtuduere quotquot ad eam elucidandam maxime inſudarint. Quare quantivis pretii habenda præclara opera ab Auctore in juris patrii *εξηγησει* ſtrenue impenſa: omnia enim ſingillatim jam uſque a primis temporibus recenſet: naſute quaeque diſtringit, legum rationes aevi tenebris ſat involutas mire aſſerit; ac aeque nodos ſubinde obverſantes facillima manu expedit. Quum autem ex univerſi operis lectione nihil ſit Religioni extimeſcendum; imo Iuventuti omne bonum ſperandum, illud edendi in lucem deferenda mihi videtur, illico eſſe poteſtas Neapoli Idibus Settemb.

Ad Eminentiſſimae Dignitatis Tuae

Obſervantiam, Venerationemque paratiſſimus

Gabriel Somma.

Digitized by Google